

DE LA SENTENCE INDÉTERMINÉE OU DE L'INDÉTERMINATION DANS LA SENTENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 8 Juin 1927, à 2 heures

PAR

MAHMOUD IHSAN ZOHDİ

LAURÉAT DE LA FACULTÉ ROYALE DE DROIT DU CAIRE
DIPLOMÉ ÈS SCIENCES PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE

Président : M. H. DONNEDIEU DE VABRES, *professeur*
Suffragants { MM. DEMOGUE, *professeur*
HUGUENEY, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1927



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547903_0022

DE LA
SENTENCE INDÉTERMINÉE
OU DE
L'INDÉTERMINATION
DANS LA SENTENCE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA SENTENCE INDÉTERMINÉE OU DE L'INDÉTERMINATION DANS LA SENTENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 8 Juin 1927, à 2 heures

PAR

MAHMOUD IHSAN ZOHDI

LAURÉAT DE LA FACULTÉ ROYALE DE DROIT DU CAIRE
DIPLOMÉ ÈS SCIENCES PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE

Président : M. H. DONNEDIEU DE VABRES, *professeur*
Suffragants { MM. DEMOGUE, *professeur*
 HUGUENEY, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1927



INTRODUCTION

Le problème de la « Sentence indéterminée » nous a tenté, parce qu'en Egypte nous appliquons ce procédé à certains récidivistes spéciaux, qu'il s'agit de frapper plus fort, parce qu'ils sont plus dangereux, tout en essayant de les corriger, si la chose est possible. Nous n'en soupçonnions pas les difficultés ; si nous avions voulu exposer la loi égyptienne de 1908, ses raisons, son fonctionnement, ses résultats, la chose eût été relativement facile ; mais notre ambition était plus haute, nous nous proposons d'étudier le problème sous sa forme générale, dans toute son étendue ; nous demandons aujourd'hui qu'on veuille bien excuser notre présomption, si l'on juge que l'entreprise a dépassé nos forces.

Comment allions-nous intituler notre travail ? « De la Sentence indéterminée », ou « De l'Indétermination dans la sentence » ? C'est sous ces mots « de la Sentence indéterminée » que le problème est connu jusqu'ici, mais, pour nous, c'est de l'indétermination dans la sentence qu'il s'agit, même d'une indétermination indirecte de la peine, dans le cas où la sentence préfixe trouverait son indétermination dans des textes législatifs qui permettent d'abréger ou d'allonger la durée de la peine. D'ailleurs l'ex-

pression « sentence indéterminée » ne nous paraît ni claire, ni opportune, ni favorable aux recherches pratiques.

D'abord cette expression éveille l'idée d'une indétermination importante, presque totale dans la sentence ; or, quand on lit toute la littérature parue déjà sur cette question, on s'aperçoit qu'il en faut rabattre beaucoup, et *que la sentence n'est indéterminée que pour la durée de la peine à subir*, et encore ! elle fixe deux termes minimum et maximum, entre lesquels seuls il y a indétermination. De telle sorte qu'il est juste de dire que cette sentence n'est pas indéterminée, mais qu'elle contient une part d'indétermination.

Puis, on se heurte immédiatement à cette impossibilité de parler de « la sentence indéterminée » comme d'un procédé général, qui aurait pour lui et contre lui de bonnes raisons, mais que l'on pourrait appliquer dans tous les cas, dans toutes les sentences. *On ne peut raisonner sur la sentence indéterminée en général.* Est-elle bonne, recommandable, à l'encontre de tous les délinquants ? Non, car il y a des cas où le prix de la faute doit et peut être déterminé et fixé immédiatement par le juge, quand la peine, par exemple, n'est que la punition, la réparation du mal causé à l'individu et à la Société. Non, car il y a des cas où vous n'aurez pas à retenir en prison des condamnés, plus longtemps que la durée de leur peine-réparation, sous le prétexte qu'ils sont amendables ou incorrigibles. Non, car il y a des cas où la Société ne peut retenir indéfiniment en prison, pour sa sécurité, des individus qui ont ou qui n'ont pas commis de délit, mais pour

cette raison qu'ils sont susceptibles d'en commettre. Ce sont ces réflexions très simples qui troublent l'esprit dès le premier moment. La sentence indéterminée est applicable à une certaine catégorie de délinquants, quand le juge ou le législateur se proposent tel but et non tel autre, et quand il s'agit d'une mesure pénale plutôt que d'une autre. Sur la sentence indéterminée, — ces mots pris dans le sens d'un *genre de sentence*, par opposition à un autre genre de sentence, la sentence préfixe, — on essaie en vain une discussion générale ; c'est la confusion perpétuelle et le malentendu ; tel juriste américain ou anglais se croit obligé de voter une motion favorable à la sentence indéterminée en général, parce qu'il l'admet pour des condamnés jeunes ou primaires et pour des récidivistes, alors qu'il se garde bien, dans son pays, de l'appliquer aux autres catégories de délinquants. Dans ces conditions, comment éviter les discussions vaines dans les Congrès et dans les livres, si l'on persiste à ne pas s'entendre, parce qu'on pose mal le problème ? Et quel profit tirerait-on même du vote d'une résolution unanime en faveur de la sentence indéterminée, alors que tout résiste dans la pratique législative à l'application générale de ce procédé ?

Car enfin nous savons que les législateurs en ont rigoureusement restreint la portée et l'application. La législation comparée nous la montre employée contre les récidivistes, comme moyen d'élimination, contre les condamnés primaires et jeunes, et aussi en leur faveur, comme moyen d'amendement et d'éducation, en faveur des déments, comme moyen de guérison. Et c'est tout. Même,

dans un pays, on trouve que ce qui est bon contre les récidivistes, par exemple, ne le serait pas contre des condamnés primaires, et même que ce qui est bon contre un grand récidiviste ne le serait pas contre un petit récidiviste. Dans un même pays, les deux systèmes fonctionnent en même temps, peines préfixes et peines indéterminées.

Seul, E. Ferri propose, en apparence, la ségrégation par sentence indéterminée, à titre de mesure générale et à l'encontre de tous les délinquants. Nous disons, *en apparence*, car, d'abord, il maintient les sentences déterminées, trop déterminées, comme la condamnation à la mort ou à une peine perpétuelle, et ensuite, à Londres, en 1923, il acceptait même une indétermination restreinte, en ce qui concernait les condamnés primaires. Ajoutons que, pour lui, la ségrégation indéterminée est la conclusion d'un syllogisme, dont la majeure est un postulat, qu'il prend pour accordé, à savoir la défense sociale, qui serait la seule base de la justice sociale. Or, les juristes ne lui accordent pas son postulat, parce qu'il le donne pour le tout de la justice sociale, parce qu'il ne tient pas compte de l'opinion commune sur la peine-punition et sanction, et sur les droits de l'individu, auxquels respect est dû, même quand il est coupable d'un délit. Ajoutons encore que l'opinion commune se refuse à admettre l'assimilation de la peine, — encourue pour un délit commis, — à la mesure de sûreté, prise pour empêcher un délit supposé possible par un individu catalogué suspect.

Eh bien ! toutes ces difficultés s'aplanissent, si la discussion porte sur le principe de la sentence indéterminée,

sur ce qui en est le fond et l'essence, c'est-à-dire sur l'indétermination nécessaire dans une sentence. Il est possible de parler de cette indétermination en général ; tous les juristes peuvent être d'accord sur l'indétermination nécessaire, et ne différer que sur les modalités dans l'application, dans la réalisation de ce principe. E. Ferri lui-même s'accommodera de la formule « de l'indétermination dans la sentence », aussi bien que de celle de « sentence indéterminée ».

Bien que nous soyons absolument convaincu que le problème doit se poser sous le titre de « l'Indétermination dans la sentence », nous avons conservé « De la sentence indéterminée » comme titre, mais nous avons ajouté le sous-titre « ou de l'Indétermination dans la sentence », et cela parce que, jusqu'ici, la question est connue sous le nom de « Sentence indéterminée », dans toute la littérature juridique, et que ce nom revient continuellement dans l'histoire et dans la doctrine ; nous n'avons pas voulu trop innover dans le titre, alors que nous allions exposer cette histoire et cette doctrine. Mais, au fond, tout notre effort va porter sur l'analyse, sur la désarticulation des catégories de délinquants, des raisons d'appliquer un système plutôt qu'un autre, des mesures auxquelles il y a lieu de condamner les coupables ; nous avons senti, au courant de nos réflexions, le besoin, si l'on veut faire une œuvre pratique et utile, de considérer des espèces, et non une formule générale, à moins que cette formule générale ne fût « l'indétermination utile dans la sentence », et non la « sentence indéterminée ».

Nous pensons qu'il y a un livre à faire, où l'on ne par-

lerait plus de la sentence indéterminée et des discussions qu'elle a provoquées, un livre de science abstraite, — pour ainsi dire sans histoire, — de pure doctrine, et que l'on intitulerait : *De l'indétermination de la peine et des moyens de la réaliser*. L'indétermination y serait étudiée comme un principe juste et nécessaire dans la pratique, mais susceptible de modalités différentes d'application, selon les cas ; les moyens d'indétermination pourraient être adaptés à un cadre général de lois pénales, cadre de peines préfixes ou de peines indéterminées. Le grand avantage de cette manière de poser le problème serait précisément de faire disparaître cette sorte d'opposition entre les deux cadres, entre les deux systèmes, et d'orienter les recherches pratiques vers des moyens d'indétermination qui s'adapteraient à une législation quelconque.

En attendant, on peut nous dire aujourd'hui, non sans justesse : « Vous êtes le titre et le livre de transition ». Nous le voudrions bien, car nous pensons que ces mots la « Sentence indéterminée » ont fait plus de mal que de bien à la cause de l'indétermination.

*
* *

Ainsi envisagé, le problème de la sentence indéterminée comportait évidemment deux études distinctes, l'une, historique, et l'autre, doctrinale.

Le champ des études historiques sur la sentence indéterminée est infini ; il est impossible de le parcourir complètement et dans tous les sens, autant qu'on le désirerait ; il faut se limiter. Il y a lieu d'examiner l'opinion

des Ecoles pénales sur la question, les discussions et les résolutions dans toutes les Assemblées et dans tous les Congrès qui s'en sont préoccupés, les opinions de tous les auteurs qui en ont écrit. Volontairement, nous n'avons conservé que les Congrès internationaux de droit pénal, deux Assemblées générales de l'Union internationale, et l'opinion des trois fondateurs de l'Union, Van Hamel, Prins et von Liszt. Et nous avons emprunté à M. Asua, le professeur éminent de Madrid, pour qui l'histoire de la sentence indéterminée paraît bien n'avoir pas de secret, la nomenclature des grands juristes des Ecoles contemporaines avec l'indication sommaire de leur opinion.

Cette histoire restreinte suffisait d'ailleurs à notre but. En effet, une fois ancré dans notre esprit que le problème ne pouvait être résolu par la formule générale de la sentence indéterminée, ce qui nous intéressait dans l'Histoire, c'était évidemment la fidélité et l'exactitude, pour le récit de la partie que nous allions en étudier, mais ce n'était plus le but intégral du pur historien, — qu'il soit un maître, ou, comme nous, un apprenti, — qui retrace le tout du passé le plus complètement possible. Dans les manifestations principales de la pensée des juristes d'élite, dans la législation actuelle, dans les délibérations des Assemblées, il devenait essentiel pour nous de faire ressortir la constatation de l'impossibilité de cette formule générale, absolue; il nous suffisait de retrouver cette vérité historique et de l'appuyer sur des exemples et sur des témoignages assez nombreux et probants, sans nous astreindre à une histoire intégrale et définitive. En nous bornant dans nos considérations historiques, nous ne per-

dions pas de vue notre idée dominante et nous maintenons l'unité de notre travail.

C'est pour cette même raison que nous n'avons pas exposé avec plus de détails trois législations actuelles, prises comme exemples. Il eût été bien de faire l'histoire complète de la législation française, en ce qui concerne l'indétermination dans le régime pénal des mineurs, — de la législation américaine sur la réformation des condamnés primaires de moins de trente ans, — de la législation anglaise, ou norvégienne, ou égyptienne sur les récidivistes, et sur les peines à la fois réformatrices et éliminatoires qui les frappent. Il eût été intéressant de suivre, dans tous leurs détails, ces trois applications essentielles de l'indétermination, afin d'en mieux saisir le sens, la portée, le but, les limites. Nous ne l'avons essayé que pour la législation égyptienne ; nous nous sommes bornés à un résumé assez sommaire de l'indétermination dans le régime pénal des mineurs en France, dans notre Esquisse des solutions, et à quelques notes sur le Réformatoire d'Elmira, à l'occasion du Barrage et de son Règlement.

Devions-nous faire un historique complet des deux grandes Ecoles de Droit pénal, ou nous borner à donner leur opinion sur la sentence indéterminée ? Nous en avons supposé connues les doctrines ; nous ne les avons indiquées que d'un mot, et nous sommes allés vivement à leur opinion sur notre problème. Cependant nous avons rappelé assez longuement les théories que Ferri prête à tort à l'Ecole classique. Ferri a opposé ses doctrines à celles de cette Ecole, comme si cette dernière par ses principes était contraire au principe de la sentence indé-

terminée. Or, rien n'est plus faux. Nous avons emprunté à Ferri le texte même de cette comparaison et opposition ; nous avons la bonne fortune de le trouver dans l'expression très récente de la pensée de ce maître puissant par l'étendue des connaissances et par la méthode, au 1^{er} Congrès international de Droit pénal à Bruxelles, en 1926.

E. Ferri affirme, comme une vérité indiscutable, que la peine basée sur la responsabilité morale, et que la théorie de la peine-punition et réparation mènent tout droit à la sentence préfixe, exclusivement, à la fixation d'un tarif rigoureux et précis pour chaque délit commis, et même à l'exécution intégrale de la peine préfixée dans la condamnation. Et, lorsqu'il voit l'Ecole classique accepter la libération conditionnelle et des mesures d'indétermination, il soutient qu'elle a changé d'idée, qu'elle fait des concessions à l'Ecole positive italienne. Mais nous pensons au contraire que, si l'Ecole classique n'est pas pour la « sentence indéterminée », parce que cette formule est trop générale et trop absolue, elle est, en revanche, pleinement acquise au principe de l'indétermination, — à réglementer, — dans la sentence ; ses véritables doctrines sur la responsabilité pénale et sur la liberté de l'homme mènent à cette indétermination. Notre but étant de faire que, chez tous les juristes ou à peu près, il existe une tendance favorable à ce principe, notre devoir était, — puisque l'examen impartial et approfondi des doctrines traditionnalistes nous donne raison, — de démontrer que Ferri avait tort de prêter à l'Ecole classique des affirmations qu'elle n'a jamais faites. Au contraire, nous montrons que le libre-arbitre, tel que l'entend cette Ecole,

comporte, par essence, une sorte de déterminisme psychologique, sans lequel aucun amendement, aucune punition du coupable ne seraient concevables. E. Ferri cherche bien loin pour trouver pourquoi dans la pratique, les deux Ecoles, se faisant des concessions mutuelles, arrivent à s'entendre sur des mesures communes ; l'explication est très simple : l'esprit d'indétermination, — dans la mesure où la justice l'exige, — inspire la législation classique, à cadre de peines préfixes, tout comme la sentence indéterminée est la condition de la ségrégation imposée aux coupables pour la défense sociale ; c'est le même esprit qui anime les deux Ecoles, quelle que soit leur apparente divergence. Aussi notre exposé des doctrines traditionnalistes est moins un détail complet de ces doctrines, qu'un examen critique des allégations de Ferri à leur sujet. Et l'on voudra bien nous excuser, si nous paraissions un peu long dans nos explications sur la psychologie classique du libre arbitre ; cela nous a paru nécessaire.

*
* *

L'Histoire raconte bien ce qui s'est passé et ce qui se passe, ce qui se fait ; mais elle n'est pas une justification de ce qui devrait se faire ; le principe d'indétermination est appliqué, pour partie, dans certaines législations, mais doit-il l'être ? est-il légitime qu'il le soit ? C'est aux principes que nous irons demander la réponse.

Nous commencerons l'étude des principes par une vue rapide de ce qu'est le Pragmatisme, et voici nos raisons.

Les principes sont des vérités acquises, ou du moins

admises comme vraies et sur lesquelles reposent des conclusions tirées logiquement. D'où viennent-ils ? Quelle est leur valeur, leur autorité ?

Ils viennent de sources différentes. De l'observation par les sens, qui est le fondement de toutes les connaissances physiques ; de l'observation par le sens intime, qui base les connaissances psychologiques ; de l'étude des mœurs des Sociétés, de l'étude des faits sociaux, comme la famille, l'organisation politique, la religion, la philosophie, les règles de droit, les formes de l'art, etc. ; de la critique des faits psychiques, connaissances et faits affectifs, où nous retrouvons un fonds commun de connaissances, universelles, nécessaires, premières, et de sentiments également universels et premiers. En un mot ces principes viennent de l'expérience, externe ou interne, du sens commun et de la raison.

Quelle est leur valeur ? On admet, on convient, si nous osons ainsi parler, que les généralisations de l'expérience, externe ou interne, sont vraies, quand elles ne sont jamais démenties par une expérience contraire, — que les affirmations du sens commun sont vraies, quand elles se retrouvent dans tous les temps, dans tous les pays, quand elles ont été presque unanimement appliquées, d'un consentement presque unanime ; quant aux principes premiers de la raison, leur vérité est démontrée par leur évidence même, par le fait qu'ils sont engagés dans toutes les connaissances, et que celles-ci les supposent nécessairement.

Or, quand nous examinerons les rapports des principes avec l'indétermination de la sentence, ne devrons-nous

pas connaître et justifier la valeur de ces principes ? Car, nous aurons un adversaire redoutable, un joueur terrible dans la personne de Ferri ; si nous lui objectons que la justice n'est pas que la défense sociale, si nous lui opposons une définition de la justice, dans laquelle les droits des personnes et des Sociétés sont conciliés et exigent une détermination de la durée fixe de la peine, il nous demandera compte de nos principes et de leur valeur. Et voici, contre lui et contre d'autres, la seule position qu'il soit possible de prendre. Ce n'est pas de démontrer que tels principes sont vrais, et que tels autres sont faux, ce que l'on ne pourrait faire ; c'est de montrer que, lorsqu'on arrive aux premiers principes, leur vérité repose sur un acte de foi, quels que soient ces principes et quels que soient les penseurs qui les affirment.

Le Pragmatisme seul a bien mis en relief cet acte de foi. Et il n'y a pas de raisons pour que nous ne l'opposions pas à Ferri, comme à tout autre. Lorsqu'il admet que l'expérience sensible seule donne la vérité, il fait un acte de foi en la véracité des sens, tout comme nous, lorsque nous admettrons les vérités de sens commun ou certains principes de la raison. De telle sorte qu'il a tort dans ce qu'il nie, et que nous, nous ne contestons pas ce qu'il affirme ; nous contestons seulement qu'il ait seul raison ; il peut avoir raison sans que les autres aient tort.

Nous n'avons pas reculé devant des considérations philosophiques de cette nature ; quelquefois les chemins les plus longs en apparence sont en réalité les plus courts. Quand un penseur s'appuie sur des principes, ce n'est pas la vérité logique et formelle de la conclusion qu'il faut

critiquer, c'est la valeur des principes qui l'appuient ; telle est la seule manière d'éviter un malentendu. L'Ecole positive italienne pourrait contester nos principes sur la nature de la peine, sur la nature de l'homme, sur les droits des personnes et par suite nos conclusions en faveur d'une détermination partielle, mais nécessaire de la sentence ; disons tout de suite quelle valeur nous donnons à nos principes. C'est une valeur volontaire, qui n'est pas sans de bonnes raisons. Mais les siens ont également une valeur volontaire, qui repose aussi sur de bonnes raisons. L'Ecole positive italienne croit à la vérité exclusive du Positivisme et de ses principales directions ; le Pragmatisme a sur elle une supériorité, c'est qu'il ne nie rien, ne rejette rien, et qu'il ne combat dans le Positivisme que l'exclusivisme et l'orgueil de ses prétentions.

Tout ce qui précède se rapporte aux Sciences de ce qui est, tant dans la nature physique que dans la nature morale : c'est la volonté qui donne définitivement aux principes leur valeur, et qui déclare qu'elle ne doutera plus, ou du moins qu'elle fera comme si elle ne doutait plus. Combien cette vue de la pensée est-elle plus vraie encore, quand il s'agit des vérités, qui ne sont pas seulement théoriques, mais qui constituent encore des règles pour l'action, qui sont des impératifs, auxquels la volonté soumet toutes ses décisions ! Pour Ferri, tout être se défend contre les causes qui tendent à le détruire, à lui nuire ; la défense est une réaction naturelle ; soit, *mais que cette défense soit la règle de la conduite, qu'elle soit le bien et la fin de nos actes*, voilà ce qui a besoin de démonstration ; ce qui se fait n'est pas nécessairement ce qui doit

se faire. Et Ferri ne pourra jamais passer du fait au droit, du fait à la règle, à l'impératif, autrement qu'en érigéant *par un acte de volonté* le fait en droit. Quand on s'appuie ainsi, en dernière analyse, sur un acte indéniable de foi, on est mal venu à contester aux autres le droit d'en faire autant.

Allons plus loin. Quand on remonte jusqu'aux premiers principes, il faut bien s'arrêter. Si certains de ces principes sont en conflit avec certains autres, comment résoudre le conflit ? Par exemple, la peine est un moyen d'amendement ; il y aurait donc lieu de la faire durer jusqu'à l'amendement ; mais la peine est aussi une punition, une sanction du mal causé ; donc cette sanction doit être proportionnée à la faute, et n'avoir qu'une durée limitée ; faudra-t-il donc faire durer la peine, plus longtemps qu'il n'est rigoureusement juste, parce qu'elle a pour but l'amendement et qu'elle ne l'a pas encore atteint ? Ici encore, il est incontestable que c'est par un acte de volonté que nous réglons la hiérarchie des principes et leur subordination, leur importance et leur valeur relative. Et cette hiérarchie est susceptible d'être modifiée, selon les circonstances et selon les penseurs. Je préfère l'amendement à la stricte justice de la punition, ou encore, si nous prenons un autre exemple, je préfère sacrifier les droits de l'individu à ceux de la société et le maintenir en prison, pour la raison qu'il est un danger public possible. Ou, inversement.

Nous tiendrons pour vraies les lois de la nature physiologique et psychique de l'homme, pourvu qu'elles soient d'une observation constante et non contredite, et

nous ne chercherons pas à contredire notre expérience par des interprétations systématiques ; c'est ainsi que l'amendement et la contingence dans la vie des hommes nous semblera possible, et encore que la volonté conduit notre vie intérieure et que nous sommes « le père de nos actions ». Nous tiendrons pour vraies les règles principales de la Morale traditionnelle, et nous définirons, avec le sens commun, le bien comme étant le perfectionnement harmonieux de la personne, et la justice comme étant le fait de ne pas nuire et au contraire de faire tout le bien possible. Avec la tradition, maintenue par les juristes, nous garderons le triple but de la peine, la sanction punitive, l'amendement et l'élimination, triple but qui est à la base du droit pénal commun et de la science pénitentiaire. Avec les sciences politiques actuelles nous admettrons la vérité du principe de la séparation des pouvoirs et la déclaration des droits imprescriptibles de l'homme et du citoyen.

De ces principes, nous tirerons la même conclusion que de l'histoire de la sentence indéterminée ; c'est qu'ils ne conduisent, ni à la détermination, ni à l'indétermination, exclusives, absolues et complètes dans toutes les sentences, mais à une conciliation entre ces deux termes, la sentence participant à la fois de l'indétermination et de la détermination. Cette conclusion ne sera pas pour nous étonner, car elle est la raison profonde de toutes les hésitations sur la valeur de la sentence indéterminée, sur la possibilité de l'appliquer d'une manière absolue et de la considérer comme un genre qui s'opposerait au genre préfixe ; elle explique l'histoire de la sentence indéter-

minée devenant relative et se restreignant à certaines catégories de délinquants et de mesures pénales ; elle rend compte de cette nécessité, où sont tous les juristes, d'analyser les espèces, de les examiner séparément et de fragmenter les solutions.

Ce que nous avons voulu mettre dès maintenant bien en relief, pour éviter tout malentendu et toute discussion sur la valeur des principes que nous appliquerons, c'est que la volonté joue un rôle prépondérant dans la vérité absolue et relative qu'on leur accorde, ce qui ne signifie pas, encore une fois, qu'ils n'ont pas pour eux d'excellentes raisons. Et c'est dans le Pragmatisme seul que nous avons trouvé cette théorie fondamentale de la croyance avec les réserves et la prudence qu'elle inspire, dogmatisme provisoire qui n'a rien d'exclusif et qui au contraire justifie toutes les expériences en vue du meilleur dans tous les champs de l'activité humaine. Pour le Pragmatisme, la civilisation est réellement une création humaine, qui dépasse la nature même, et dont la volonté est la raison. La croyance, au sens où les psychologues contemporains prennent ce mot, est un fait psychique incontestable, que nous observons dans notre conscience, et Ferri, comme tous les autres, fait un acte de foi, quand il admet comme exclusive la vérité du positivisme et de la défense sociale, comme définition de la justice sociale.

*
* *

La troisième partie de notre travail, les *Solutions*, n'est qu'une Esquisse ; nous n'avons fait qu'indiquer les solu-

tions par quelques mots ; chacune d'entre elles pourrait être l'objet d'une série de travaux spéciaux et de discussions spéciales.

Nous n'avons pas parlé des criminels-nés ou de nature, qui formaient pourtant l'une des catégories de délinquants, dans les classifications que nous avons retenues, de Liszt, de Ferri, de Maudsley et de Corre. C'est qu'en effet, les criminels-nés ne peuvent être l'objet que de mesures perpétuelles, peines ou mesures de sûreté, et que nous n'avons pas abordé l'examen des peines perpétuelles, de leur maintien ou de leur abrogation, en tous cas de leur organisation. Le sujet est trop spécial et trop important, pour être traité à l'occasion d'un autre aussi important lui-même que la sentence indéterminée. Cependant il n'eût pas été inutile de montrer que les peines perpétuelles s'accordent mal avec l'indétermination, qui suppose essentiellement que la peine est rémissible, révisible et que le condamné reste toujours sous le contrôle du juge sans être rayé une fois pour toutes de la liste des vivants et des citoyens.

Les criminels-nés, s'ils sont déments, — et nous croyons que leur anormalité équivaut à la démence, quand elle ne la cause pas, d'une manière chronique ou par accident, — devront être internés comme des déments, sauf à l'être, si l'on peut, dans un manicomme spécial, un manicomme criminel. S'ils ne peuvent être considérés comme déments, ils devront être internés dans les maisons de force qui sont réservées aux pires criminels, ou du moins dans des quartiers spéciaux de ces maisons de force.

Nous n'avons pas parlé non plus de l'indétermination

dans toutes les peines, notamment dans l'amende ; nous nous sommes limités à la peine de la privation de la liberté et de quelques autres droits, où nous voyions clairement l'application de ce principe.

Que notre bonne volonté soit l'excuse de nos faiblesses ; nous avons fait ce que nous avons pu ; nous avons entrepris et poursuivi avec plaisir notre travail, parfois bien lourd pour nos épaules, et toujours très délicat et très complexe. Nos juges sont les maîtres bienveillants, auxquels nous offrons ici l'expression de notre reconnaissance et de notre affection respectueuse.

M. IHSAN ZOHDİ.

BIBLIOGRAPHIE

1^o OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ALIMENA. — *Etude du droit pénal dans les conditions actuelles de la science*. Pise, 1900.
- *La scuola critica di Diritto penale*. Naples, 1894.
- ANDERSON (Sir Robert). — *Criminals and Crimes*. London, 1907.
- ASUA. — *La Política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas*. Madrid, Suarez, 1918.
- BECCARIA. — *Traité des délits et des peines*, traduction de l'italien en français. Neufchâtel, 1797.
- BONNEVILLE DE MARSANGY. — *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*. Paris, 1847, 1 vol. in-8.
- De l'amélioration de la loi criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante, 2 vol. in-8. Paris, 1864.
- CARNEVALE (Emmanuele). — *Critica penale*. Lipari, 1889.
- CHERVET. — Discours de rentrée à la Cour d'appel d'Aix : *Les conceptions nouvelles de la peine*, 1902.
- CODE de l'enfance traduite en justice.. Paris, Rousseau, éditeur, 1904 et 1921, deux volumes.
- CORRE. — *Les Criminels*. Paris, 1889.
- CUCHE (P.). — *Traité de science et législation pénitentiaire*. Paris, 1903.
- DESPINE (P.). — *Psychologie naturelle*, étude sur les facultés intellectuelles et morales dans leur état normal et dans leurs manifestations chez les aliénés et les criminels. Paris, 1868, tome I, p. 643 et 711 ; tome II, p. 480 et suiv. ; tome III, p. 387 et suiv.

- DREYFUS (F.). — *Un philanthrope d'autrefois*. La Rochefoucauld-Liancourt. Paris, 1903.
- DURKHEIM. — *De la division du travail social*, 5^e éd. Paris, 1925, 1 vol. in-8.
- FARGES et BARBEDETTE. — *Philosophia scholastica*. Paris, 1902, Berche et Tralin, édit., 2 vol.
- FÉRÉ. — *Dégénérescence et criminalité*. Paris, Alcan, éditeur, 4^e édition, 1907.
- FERRI (E.). — *La Sociologie criminelle*. Trad. Terrier, Alcan, 1905, 2^e édition française, p. 561 et suiv.
- FOUILLÉE. — *La liberté et le déterminisme*, 2^e édition, 1887.
- FOUILLÉE. — *Evolutionnisme des idées-forces*.
- FRANCK. — *Philosophie du droit pénal*. Alcan, 1899.
- FÜHR (Karl). — *Strafrechtspflege und Socialpolitik : Justice criminelle et science sociale*. Berlin, 1892 (V. l'analyse de ce livre, par du Laurens de la Barre, *Revue pénitentiaire*, 1893, p. 666 et suiv.).
- GARÇON. — *Le droit pénal*, 1922, p. 113.
- GAROFALO. — *Criminologie*. Turin, 1885.
- *Riparazione alla vittima del delitto*, 1887.
- *Criterio positivo della penalità*. Naples, 1880.
- GARRAUD. — *Traité de droit pénal français*. Paris, 3^e édition, 1914-1924, tomes I-à V parus.
- GARRAUD (P.). — *Les avant-projets polonais de 1922*. Giard, édit., 1924.
- GAUCKLER. — *De la peine et de la fonction du droit pénal*. Paris, 1893, Masson, éditeur.
- JAMES (W.). — *Le pragmatisme*, trad. Lebrun, Flammarion, édit.
- LINDSEY. — *Historical sketsch of the criminal law and criminology*. Chicago, mai 1925.
- LOISELEUR. — *Les crimes et les peines*, 1863.
- LOMBROSO (César). — *L'Homme-criminel*, 2^e éd., 1895, 2 vol. in-8. Alcan, édit.
- LUCAS (Ch.). — *Du système pénal et du système régressif en général*, 1827, chap. II, p. 284 et s. ; chap. IV, p. 302 et s.
- MANZINI. — *Trattato di diritto penale*, tome I, n^o 274.
- MAUDSLEY. — *La pathologie de l'esprit*. Paris, 1883.
- MAUS. — *De la Justice pénale*. Paris, Alcan, éditeur, 2^e édition.
- MONTERO (Dorado). — *L'anthropologia criminal in Italia*. Madrid, 1890.

- MOURS Y BEY (Mohamed Kamel). — *Cours de droit pénal, en arabe*.
Le Caire, 1921.
- ORTOLAN. — *Eléments de droit pénal*, tome II, n° 144.
- QUETRELET. — *Du système social et des lois qui le régissent*. Bruxelles, 1848.
- ROUX. — *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, 1920. Paris, Sirey, p. 295.
- SALEILLES. — *Individualisation de la peine*. Paris, Alcan, 2^e édition, 1909, p. 270 et s.; p. 283, note 1.
— *Les nouvelles écoles de droit pénal*.
- SCALIA (Beltrani). — *Riforma penitenziaria in Italia*, 1879.
- SEMAL (Dr). — *Les prisons-asiles*. Bruxelles, 1889.
- SICILIANI. — *Socialismo*. Bologne, 1879.
- TARDE. — *La criminalité comparée*, 7^e édit., 1910, 1 vol. in-16. Alcan, Paris.
- *Philosophie pénale*, 4^e édit., p. 494 et s. Paris, Maloine, édit., 1903.
- VIDAL et MAGNOL. — *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6^e édit. Paris, Rousseau, édit., 1921.
- VIDAL (G.). — *Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes*. Paris, 1890, p. 302.

2^o OUVRAGES SPÉCIAUX

- AMALFI. — *Segregazione indeterminata*. Napoli, 1907.
- ASCHROTT. — *Ersatz Kurzeitiger Freiheitsstrafen*. Hambourg, 1890.
— *Aus dem Straf-und Gefängnisswesen*. Nordamerica, 1889.
- ASUA. — *La sentencia indeterminata*. Madrid, Reus, 1913.
- CHAMBON (P.). — *Les mesures de sûreté*. Thèse, Paris, 1925.
- DAGLIN. — *La libération conditionnelle*, tome III, p. 387 et s.
- GENERALIS. — *Du principe des sentences indéterminées*. Revue de législation, Madrid, 1925, p. 431.
- GROS (B.). — *Des sentences indéterminées*. Thèse, Paris, 1903, Jouve, édit.
- GRUBB (Ed.). — *Méthodes pénales et Etablissements pénitentiaires des Etats-Unis*. 1904.
- L. KAHN. — *Etude sur le délit et la peine en droit canon*. Berger-Levrault, édit. 1898.

- KRAEPLIN. — *Die Abschaffung des Strafmaßes*. Stuttgart, 1880.
- DE LACOSTE. — *Etude historique de l'idée de sentence indéterminée*, Paris, Rousseau, 1909.
- LÉVY (F.). — *Des sentences indéterminées*. Thèse, Paris, 1896, Larose édit.
- MALPEL. — *Essai sur la mise en pratique des sentences indéterminées*. Thèse, Toulouse, 1900.
- NOTARIS (Stefano de). — *La pena indeterminata*. Napoli, 1900.
- OTLET. — *Les sentences indéterminées et la législation belge*. Bruxelles, 1898 p. 9.
- PRINS (Ad.). — *Causeries sur les doctrines nouvelles du Droit pénal*. Bruxelles, 1896.
- *Science pénale et droit positif*. Bruxelles. 1899, n° 452 et sq. p. 753 et s.
- *Criminalité et répression*. Bruxelles, 1886.
- *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, p. 130 et s.
- Rapport pour l'année 1908*, présenté par le Conseiller judiciaire, Ministère de la Justice, Le Caire, imprimerie nationale, 1909.
- RAPOFORT. — *Les sentences indéterminées*. Revue intern. de Sociologie, 1904. Extrait publié à part, Giard, 1904.
- ROUX (J.). — *La défense contre le crime. Répression et prévention*, in-8. Alcan, 1922.
- TALLACK (William). — *Penological and preventive principles*, 2^e éd., 1896, p. 106 et s.
- WACH. — *Die Reform der Freiheitstrafe*. Leipzig, 1890.
- WINES (Le Rév. E. C.). — *The state of prisons and of Childsaving institutions in the civilized world*. Cambridge, 1880 (Avait proposé dès 1867 à la législature de New-York l'abolition de la sentence préfixe).
- WINTER (Alexandre). — *Die New-Yorker städtliche Besserungsanstalt zu Elmira*. Berlin, 1890.
- *The Elmira Reformatory*. 15^e rapport du Conseil d'administration d'Elmira pour l'année finissant au 30 septembre 1890.
- WIRTH. — *Blätter für Gefangniskunde*. V, p. 138.
- WISTAR (Isaac J.). — *Prisons systems of United-States*, p. 114.

3^e REVUES

Revue pénitentiaire.

1878. — P. 81. *Des condamnations indéterminées.*
1882. — P. 430, p. 544 à 549. *La récidive au Congrès de Stockholm.*
1885. — P. 989. Renseignements sur *Elmira.*
1886. — P. 642. *Elmira.*
1888. — P. 118. *Elmira.*
1890. — P. 180 et s. *Le régime pénal et pénitentiaire aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord*, G. DUBOIS.
1891. — P. 1224 et s., A. RIVIÈRE. *Elmira Reformatory.*
1893. — *Pour et contre les sentences indéterminées.* VANIER, p. 737 et s.
- *Considérations sur l'indétermination des peines.* TARDE, p. 750 et s.
- *Compte rendu du Congrès de l'Union intern. de Droit pénal de Paris, en 1893.* E. GARÇON, p. 904 et s.
1894. — *Le système pénitentiaire d'Elmira.* BAILLIÈRE, p. 123 et s.
- *L'avenir de l'intimidation.* P. CUCHE, p. 786.
- P. 1022, 1023, 1024, 1025, *Congrès d'Anvers.* Opinions de PRINS, GAUTIER, ZUCKER, RIVIÈRE, ENGELÉN, DE MASSOW, UPPSTRÖM, MOREL, FAVEY.
1895. — P. 301 à 308. *Pénitencier d'Elmira.* P. BAILLIÈRE.
- P. 325 et s. *Organisation pénitentiaire aux Etats-Unis.* M. YVON.
1895. — P. 1139 et s. *L'Eglise et les institutions pénitentiaires.* L. RIVIÈRE.
1896. — P. 1162. *Historique*; p. 1163. *Exigences de la répression*; p. 1165. *Liberté individuelle.*
- P. 535. *Nature et utilité de la sentence indéterminée.*
- P. 1165. *Théorie de l'expiation.*
- P. 1166. *Théorie de la défense sociale.*
- P. 1262. *Opinion de Ferri sur les sentences indéterminées.*
1898. — P. 219 et s. *Un réformatoire en 1814.* GRANIER.
1899. — P. 1087. *Les sentences indéterminées.* GAUCKLER.

- Séances de la Société générale des prisons (Van Hamel, Prins, Von Listzt), p. 661 à 708, 769 à 818.
- P. 862. *Compte rendu de l'ouvrage de Prins* (Science pénale et droit positif), par Le POITTEVIN, TARDE, p. 1887.
- 1904. — P. 184. P. ESCARD, *Son opinion sur la sentence indéterminée*, à l'occasion de l'organisation judiciaire du Texas.
- 1905. — P. 226. *Méthodes pénales et établissements pénitentiaires des Etats-Unis*. J. TEUTSCH.
- P. 366 et s. *La sentence indéterminée et l'idée de justice*. ROUX.
- 1908. — P. 973 et 974. *Analyse du projet anglais de 1908 sur la récidive*.
- 1909. — P. 748. *Etablissements pénitentiaires australiens*.
- 1912. — *Les sentences indéterminées en Pensylvanie*. Paul BAILLIÈRE, p. 165.
- 1913. — P. 822. Application de la loi du 21 décembre 1908 sur la récidive. Statistique criminelle anglaise.
- 1924. — P. 185 et s. M. P. MERCIER. *Rapport sur l'état actuel de la libération conditionnelle*.
- 1925. — P. 163. Séance de la Société Générale des prisons du 16 décembre 1925. *Compte rendu du Congrès de Londres de 1925*, par M. ROUX.

Bulletin de l'Union internationale de droit pénal

(Gutentag, lib. Berlin).

- En français. — 1889. — P. 92 à 103. Rapports Van Hamel, à Amsterdam, sur la troisième question : Quelles sont les déficiences du système suivi aujourd'hui par la plupart des législations pour combattre la récidive ? Il conclut (page 103) qu'il faut des mesures pénales spéciales avec des sentences qui par rapport à la durée de la peine seront *absolument indéterminées* pour les délinquants d'habitude incorrigibles, *relativement indéterminées* pour les délinquants d'habitude corrigibles.
- P. 104 à 108. Rapport de M. Bernardo Lucas à Porto sur la même question.
- 1893-1894. — 4^e volume. P. 128 et sq. Rapport Liszt sur l'influence que les doctrines modernes ont exercée sur les principes fondamentaux du Droit pénal.

- P. 266 et sq. Rapport Van Hamel sur les sentences indéterminées.
- P. 287 et sq. Rapport Prins sur les sentences indéterminées.
- Ces rapports ont été présentés à la quatrième session de l'Union internationale de Droit pénal, les 26, 27, 28 juin 1893, à Paris.
- 1895-1896. — 5^e volume. Edition en français (à partir de ce 5^e vol. il y a deux éditions du Bulletin, l'une en français, l'autre en allemand).
- P. 62 à 80. Rapports présentés à la cinquième session de l'Union (à Anvers). — 3^e question : A quelles catégories de détenus le système des sentences indéterminées pourrait-il être appliqué ?
- 1^o Rapport présenté par M. Alfred Gautier, professeur à Genève.
P. 62 à 76.
- 2^o Rapport présenté par M. A. Prins, Inspecteur général des Prisons de Belgique.
P. 76 à 84.
- P. 130 à 140. Examen en Commission de la 3^e question.
- P. 169 à 175. Rapport de M. Van Hamel sur les sentences indéterminées (assemblée générale du 27 juillet 1894).
1899. — Vol. 7. P. 84. Der Norwegische Kriminalistenverein. Ein Überblick von Andreas Urbye in Christiania.
1905. — 12^e volume. P. 51.
- Dans quelle mesure et dans quelles conditions on pourrait adopter cette même notion d'un état dangereux pour des catégories déterminées de récidivistes ?
- Extension pour certaines catégories de récidivistes de la notion de « l'état dangereux du délinquant » substituée à la conception trop exclusive de l'acte poursuivi.
- Rapporteur : Prins.
- Co-rapporteurs : Henri Jaspar et Franz Dupont.
1913. — Les mesures de défense contre les criminels incorrigibles.

Revue internationale de droit pénal.

Cette Revue a été créée en 1924 par l'Association internationale de droit pénal.

1925. — P. 182 et suiv. *L'Ecole pénale humaniste.*

1926. — P. 5 et suiv. Le Congrès pénitentiaire international de Lon-

dres, par M. Enrico Ferri, Conférence faite à l'Université de Rome, le 16 novembre 1923.
1926. — P. 153 et suiv. Congrès de Bruxelles, rapports préparatoires.

Bulletin des Etudes Criminologiques.

Bulletin de l'Association des Elèves et Anciens Elèves de l'Institut de Criminologie de l'Université de Paris, 40, Place du Panthéon, Paris). Première année, n° 1, décembre 1925, p. 6 : L'Ecole pénale humaniste.

Annuaire de législation étrangère.

Publié par la Société de législation comparée, contenant le texte des principales lois votées dans les pays étrangers.

Revue catholique des institutions et du droit.

1900. — P. 63 et s.

— P. 205 et s. COMBES (de), *Les sentences indéterminées* ».

Archives d'anthropologie criminelle.

TARDE. — Positivisme et pénalité, *Archives d'anthropologie criminelle*, II, p. 32 et s.

GAUTIER (Emile). — Le monde des Prisons, *Ibidem*, III, p. 544.

ROUX. — L'établissement pénitentiaire de l'Etat de New-York, par M. Winter, *Ibidem*, VII, p. 202.

GAUCKLER. — De l'importance respective des éléments sociaux et des éléments anthropologiques dans la détermination de la pénalité (rapport au Congrès de Bruxelles), *Ibidem*, VII, p. 523.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

1882. — II, p. 419 et s., un article de MITTELSTAEDT, *Für und wider die Freiheitsstrafen*.

- II, p. 473 et s., un article de WILLERT, *Das Postulat des Abschaffung des Strafmasses*.
- IV, p. 243, un article de CARL STOSS.
- VII, p. 64, un article de MEDEM.
- 1883. — III, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, article de VON LISZT.
- 1889-1890. — IX, p. 490 et s., 737 et s.
- X, p. 53 et s. des articles de VON LISZT, sur *Kriminal politische Aufgaben*.
- XII, p. 1 et s., un article de APPELIUS, sur *Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts*.
- 1893. — XIII, p. 17 et s., un article de STERNAU, sur *Die Abschaffung des Strafmasses*.
- 1906. — XXVII, un article de FREUNDENTHAL, sur *Americanische Kriminal Politik*.

Die Zukunft.

VON LISZT. — *Kriminal Psychologie und Kriminal Politik*, n° du 4 avril 1896 (Berlin).

Revue pénitentiaire suisse.

- 1893. — Alfred GAUTIER, *Pour et contre les sentences indéterminées*, VI, p. 409.
- VII, p. 99.
- Carl STOSS, *Welche Anforderungen Stellt die Kriminal Politik an ein eingenössisches Strafgesetzbuch*, *Ibidem*, IV, p. 245.
- Alfred GAUTIER, *La session de l'Union internationale de droit pénal*. Paris, juin 1893, *Ibidem*, VI, p. 409.
- 1898. — URBYE, *Les sentences indéterminées dans le code pénal norvégien*, p. 71.

Scuola positiva.

- 1899. — P. 129, OLIVIERI, *Le condanne a tempo indeterminato*.
- 1900. — P. 449, FRANCHI, *Di un sistema relativo di pena a tempo indeterminato*.
- 1893. — Octobre et novembre. VAN HAMEL, *Les sentences indéterminées*.

Journal des Tribunaux (Bruxelles).

N° du 15 juin 1893, CATTIER, *La sentence indéterminée*.

N° du 26 octobre 1893, *La sentence indéterminée* (groupe belge de l'Union internationale de droit pénal).

N° du 16 novembre 1893, Paul OTLET, *Les sentences indéterminées et la législation belge*.

Revue de droit pénal et de criminologie.

Louvain, juillet 1926, p. 655 et s.

4^e ACTES DES CONGRÈS INTERNATIONAUX

Congrès pénitentiaire international de Londres (1872), *Prisons and Reformatories at home and abroad of the International Penitentiary Congress*, held in London, 1872; 3^e partie, mémoire de M. Z. R. Brockway : *Prisoners and their reformation*, Longmans, Green and Co, 1872, p. 619 et suiv.

Congrès pénitentiaire international de Stockholm de 1879. Comptes rendus officiels des séances du Congrès de Stockholm, par Dr GUILLAUME, en deux volumes édités en 1879 par le bureau de la Commission pénitentiaire internationale, t. I, p. 148 et suiv., 320 et suiv., 614 et suiv.; t. II, p. 35 et suiv., 55 et suiv.

La science pénitentiaire au Congrès de Stockholm, 1880, p. 72, 119, 241 et suiv. Par DESPORTES et LEFÉBURE.

Congrès de Rome. Actes du Congrès pénitentiaire international de Rome, 1885, 5 vol. t. I, p. 99 à 145, 585 à 588.

Actes du deuxième Congrès international d'Anthropologie criminelle de Rome, 1889, p. 79 et suiv.

Actes du Congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg, 1890, vol. III, p. 375 et suiv., 415 et suiv.

Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles, 1900, t. I, p. 71, 179 à 218; t. II, p. 419 à 637.

Correspondances communiquées par le Comité de l'Association des Juristes américains, rapport de M. S. BARROWS.

- Waren F. SPALDING, *La sentence indéterminée, son histoire et son développement dans les Etats-Unis*. Actes du Congrès de Bruxelles, 1900, t. II, p. 430 et s. Berne, Imp. Staempfli, 1901.
- Actes du Congrès pénitentiaire international de Budapest de 1903, t. IV, p. 371 et suiv. Rapport de Sir Ruggles-Brises.
- Actes du Congrès pénitentiaire international de Washington, 1910, Rapport Vidal (2^e section, 1^{re} question).
- Congrès pénitentiaire international de Londres, 1925.
- Rapports présentés par la Société Générale des prisons, publiés par la Commission pénitentiaire internationale.
- E. RUGGLES BRISE, *Prison Reform at home and abroad*. London, Macmillan, 1924. L'auteur a résumé dans cet ouvrage le programme et les délibérations de tous les Congrès pénitentiaires internationaux.
- 1^{er} Congrès international de Droit pénal, Bruxelles, 1926. Rapports préparatoires. Paris, Godde, 2 fascicules, 27, place Dauphine.
-

DE LA " SENTENCE INDÉTERMINÉE " OU DE " L'INDÉTERMINATION DANS LA SENTENCE "

POSITION DE LA QUESTION

Le dispositif de la sentence du juge, au point de vue pénal, comporte, en général, l'affirmation de la culpabilité de l'accusé, — ou de son innocence, — l'indication de la nature de la peine, qui lui est infligée, par exemple une amende ou l'emprisonnement, et plus particulièrement la fixation du quantum de l'amende ou de la durée de l'emprisonnement ; quelquefois la sentence comporte la fixation de mesures de sûreté, auxquelles le condamné sera soumis, après qu'il aura fini sa peine.

Une sentence serait complètement *déterminée*, si elle fixait tous ces éléments, et complètement *indéterminée*, si elle n'en fixait aucun (1). Or, elle doit contenir une première détermination, la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Et cela ne suffit pas ; pratiquement, il faut que

(1) « Qu'est-ce qu'une sentence indéterminée ? Strictement parlant, une sentence indéterminée est une sentence tout à fait indéfinie ; c'est une sentence sans limite maxima ou minima, par laquelle une personne est soumise au régime pénal exactement comme un malade est envoyé à l'hôpital jusqu'à ce que sa guérison soit absolument complète... En ce sens toutefois, la sentence indéterminée n'existe pas aux Etats-Unis. Nos législateurs n'ont jamais voulu autoriser l'emprisonnement d'une personne sans fixer une limite maxima à sa détention ». S. Barrows, *Rev. pén.*, 1899, p. 682.

le juge indique encore la nature de la peine infligée au condamné, et même, — telle paraît être la pensée commune, — un maximum au delà duquel la peine ne peut être prolongée par l'Administration pénitentiaire. Voilà déjà trois éléments de détermination, ce qui prouve que jamais mots ne furent plus mal choisis que ceux-là « sentence indéterminée ». Certains auteurs ont proposé « sentences indéfinies » et « sentences terminables » (D^r Wines) ; J. de Asua propose « système de peines déterminées *a posteriori* » (1). On trouve, de M.-L.-J. de Asua, la définition la plus parfaite qui soit de la sentence indéterminée : « Je me déclare partisan sincère de la sentence indéterminée, sans limites maximum ni minimum, applicable aussi bien aux mesures de sûreté qu'aux peines proprement dites, c'est-à-dire, à toute espèce de sanctions privatives de liberté, et pour tout genre de délits et de délinquants, sauf ceux qui appartiennent à ce qu'on appelle la criminalité politique, qui ne nécessite de traitements ni correctifs, ni de sécurité, ni intimidants » (1).

En fait, jusqu'ici, la Sentence indéterminée n'est qu'une condamnation muette sur la durée réelle de la peine.

M. Van Hamel, dans son Rapport à l'Assemblée générale du Congrès de l'Union internationale de Droit pénal, à Anvers (2), la définissait ainsi : « la condamnation à une détention, dont la durée n'est pas absolument déterminée d'avance dans la sentence du juge qui condamne » (3).

(1) *Cong. pénit. intern. de Londres, 1925*, Trav. préparatoires, p. 46 et p. 10 du Rapport Asua.

(2) *Bulletin de l'Union, 1895*.

(3) Van Hamel proposait, en 1894, au Congrès de l'Union, à Anvers,

Et voici, dans la loi du 26 mars 1912 (New-York), une définition de la *détermination indéterminée*, dans les premier et troisième paragraphes de l'article, et de l'*indétermination déterminée* dans le deuxième : « Une condamnation à l'emprisonnement dans une prison de l'Etat, pour une période déterminée, est une condamnation déterminée. Une condamnation à l'emprisonnement, dont le maximum et le minimum de durée auront été fixés par le tribunal, est une condamnation indéterminée. Tout individu qui aura été l'objet d'une condamnation déterminée, pour une période de six mois au moins et inférieure à la durée de sa vie, et à raison d'une infraction qualifiée délit ou crime du premier degré, pourra gagner une diminution ou une commutation de peine de la manière suivante : cinq jours par chaque mois, si l'emprisonnement ne devait pas dépasser un an, deux mois pour la première année, deux mois pour la seconde, quatre mois pour la troisième et la quatrième, cinq mois pour chacune des années suivantes » (1) (2).

La France a connu la sentence rigoureusement déterminée ; le Code pénal du 23 septembre 1791 établissait un système de peines préfixes, que le juge appliquait automatiquement dans une sentence pleinement déterminée,

l'expression « Sentence ultérieurement déterminée ». *Bulletin de l'Union*, 5^e volume, p. 175.

(1) *Annuaire de lég. étrang.*, 1913, p. 504.

(2) Le Code pénal français contient deux exemples de peine indéterminée. Renvoi dans un dépôt de mendicité, art. 274 du C. p. pour une *période indéfinie*. Renvoi dans une maison de correction des mineurs de 16 ans ayant agi sans discernement, art. 66 du C. p. *peine limitée par un maximum*.

puisque dans ce Code il n'y avait pas de circonstances atténuantes. Citons deux exemples, qui ne sont pas inutiles, pour mieux faire ressortir le sens des mots.

Code pénal, 25 septembre 1791, 2^e partie, titre I, section 4.

ART. 1^{er}. — « Lorsqu'un ou plusieurs agents préposés, soit à l'exécution d'une loi, soit à la perception d'une contribution légalement établie, soit à l'exécution d'un jugement, mandat, d'une ordonnance de justice ou de police, lorsque tout dépositaire quelconque de la force publique agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions, aura prononcé cette formule : *obéissance à la loi*, quiconque opposera des violences et voies de fait sera coupable du crime d'offense à la loi, et sera puni de la peine de deux années de détention ».

ART. 2. — Si ladite résistance est opposée avec armes, la peine sera de quatre années de fers.

ART. 3. — Lorsque ladite résistance aura été opposée par plusieurs personnes réunies au-dessous du nombre de seize, la peine sera de quatre années de fers, si la résistance est opposée sans armes, et de huit années de fers, si la résistance est opposée avec armes.

ART. 4. — Lorsque la résistance aura été opposée par un attroupement de plus de 15 personnes, la peine sera de huit années de fers, si la résistance est opposée sans armes et de seize années de fers, si la résistance est opposée avec armes ».

Code pénal, 25 septembre 1791, 2^e partie, titre 2, section 2.

ART. 1^{er}. — « Tout vol commis à force ouverte ou par

violence envers les personnes, sera puni de dix années de fers ».

ART. 2. — « Si le vol à force ouverte et par violence envers les personnes est commis, soit dans un grand chemin, rue ou place publique, soit dans l'intérieur d'une maison, la peine sera de quatorze années de fers ».

ART. 9. — « Le vol commis à l'aide de fausses clefs sera puni de la peine de huit années de fer » (1).

*
* *

Etes-vous pour la « sentence indéterminée » ou pour la « sentence déterminée », *pour* ou *contre* l'une ou l'autre ?

La question, ainsi posée, l'est bien mal. Nous ne sommes, ni pour l'une, ni pour l'autre. Dans une sentence, il faut des déterminations, et nous comprenons bien aussi qu'elle ne puisse tout régler définitivement et qu'elle contienne une part d'indétermination ; nous ne pouvons donc répondre ni *oui*, ni *non*, à la question posée comme elle l'a été trop souvent jusqu'ici.

Nous avons déjà dit que le mot *indéterminé* sonne mal à l'oreille ; il faut qu'une chose soit déterminée, qu'elle *soit quelque chose* ; l'intellect a horreur de l'indétermination ; celle-ci est partout, mais elle n'est qu'une négation, qui ne se comprend que par la détermination.

Mais, les termes « sentence indéterminée » sont bien trop généraux ; E. Ferri voudrait appliquer la sentence indéterminée à tous les délinquants. Quel est le juriste

(1) Dalloz, *Rép. méth. et alphab.* V^o Lois codifiées.

qui consentirait à se prononcer sur une formule aussi générale, qui engloberait tout le droit pénal ? La nature de la sentence doit dépendre des catégories de délinquants, de crimes, de peines et de mesures ordonnées : comment se servirait-on d'une formule aussi simpliste ? Oublie-t-on ce que c'est que la Pratique, un système de moyens en nombre infini qui s'adaptent à des buts variés à l'infini ?

La question est mal posée, pour une autre raison, trop fréquente, hélas ! Souvent les hommes créent, pour la discussion, des oppositions comme celle-là ; ils en font des *contradictions* absolues, telles que le partisan de la sentence indéterminée ne puisse être en même temps le partisan de la sentence déterminée. Ce sont des logiciens douteux.

Le principe de contradiction affirme « qu'une chose ne peut être à la fois et n'être pas, en même temps et *sous le même rapport* » ; donc, pour qu'il s'applique, il faut que l'affirmation et la négation portent *sur le même objet*, et considéré à *un même point de vue*, *sous le même rapport* ; alors, mais alors seulement, il y a contradiction entre deux propositions, qui ont les mêmes termes, et dont l'une est négative, l'autre positive, et, si l'une est vraie, l'autre sera fausse, et réciproquement.

Mais opposons ces deux formules : « la sentence doit être déterminée », « la sentence ne doit pas être déterminée ». Elles ne sont pas contradictoires ; elles sont *contraires*, ce qui est tout autre chose ; elles peuvent être fausses en même temps. Les hommes, dans leurs discussions, ne s'aperçoivent pas qu'ils disent des choses *autres*, et non des choses *contradictoires*. Il se peut bien que l'on

soit partisan de la sentence indéterminée dans certains de ses éléments, et non dans certains autres, pour une raison, et non pour une autre raison, dans certains cas, et non dans certains autres cas.

Dès maintenant, il est facile de deviner notre opinion sur ce problème de droit pénal. Il ne faut pas faire de la détermination ou de l'indétermination de la sentence deux solutions contradictoires, dont l'une serait nécessairement vraie et l'autre nécessairement fausse. Dans une sentence, il y a une part de détermination, une part d'indétermination ; quelle est cette part ? jusqu'où peut-on pousser l'indétermination dans la sentence ? Quelle est la valeur du principe qui est au fond de la sentence indéterminée ? Pratiquement, on ne peut réaliser, ni la sentence déterminée absolument, ni la sentence indéterminée absolument ; cela prouve que ce qu'il faut étudier, ce n'est pas la sentence indéterminée, mais le principe qui l'inspire, à savoir *qu'elle doit contenir une part d'indétermination*.

N'est-il pas plus expédient de poser ainsi le problème : « *La sentence ne doit-elle pas, dans certains cas, comporter une certaine indétermination ?* » Nous risquons bien alors de nous mettre d'accord, car le principe de l'indétermination relative ne rencontrera pas d'adversaires, et nous éviterons les discussions, qui sont confuses, quand elles portent sur des mots trop généraux. « Comment, et dans quelle mesure, doit-on appliquer *le principe de l'indétermination* dans la sentence, dans tel cas donné ? » De telles questions sont susceptibles de réponses, qui rallieront l'unanimité ; car, on peut appliquer le principe de l'indétermination, aussi bien dans un cadre de sentences

préfixes que dans un cadre de sentences relativement indéterminées. Et cela est si vrai, qu'une sentence *relativement indéterminée* peut tout aussi bien s'appeler une sentence *relativement déterminée* ; l'idée exprimée est la même, à savoir que, dans une sentence, il doit y avoir une détermination, mais non absolue, et une indétermination, mais non absolue, c'est-à-dire que *détermination et indétermination doivent s'y rencontrer*.

La libération conditionnelle, la grâce, la possibilité de la révision d'un procès, la condamnation en première instance, la formule « sous toutes réserves », et combien d'autres moyens sont des mesures d'indétermination ; la condamnation est positive ; c'est une affirmation avec des précisions, à laquelle peut se superposer, s'ajouter l'indétermination.

*
* *

Le Droit est une Science et un Art, c'est-à-dire un système de vérités, qui peuvent être considérées en tant que spéculatives et aussi en tant que pratiques ; les vérités y sont des règles, des moyens. Ici donc, comme partout dans la Pratique, ce sont les besoins qui posent les questions, et qui les posent bien. Comment la Pratique a-t-elle posé notre question ?

De trois façons principales, c'est-à-dire à l'occasion de trois situations différentes.

Un *dément* a commis un crime ; la Société l'enferme dans un asile d'aliénés, jusqu'à complète guérison. Le bon sens ne peut qu'applaudir à cette indétermination de la durée de l'internement.

Un criminel est *corrigible* : il est plus particulièrement jeune encore, même mineur ; la Société lui doit justice ; elle le punira de sa faute, mais elle l'aidera à n'y plus retomber ; c'est son intérêt, à elle, comme à lui ; elle l'enfermera, non dans une Prison, mais dans un Réformatoire, dans une Ecole de redressement moral, jusqu'à correction suffisante et amendement vraisemblable ; elle ne le punit pas, elle le corrige, bon gré, mal gré. Le bon sens ne peut encore qu'applaudir à cette indétermination de la durée du traitement moral.

Un criminel est incorrigible ; c'est un *récidiviste endurci*, un danger inéluctable pour la Société ; celle-ci l'élimine pour toujours, ou plutôt pour le temps le plus long, ou tout au moins pour le temps nécessaire, jusqu'à ce qu'il soit devenu inoffensif. Les juristes les plus difficiles sur la défense de la liberté individuelle ne peuvent rien objecter à l'indétermination de la durée d'une élimination, qui exigerait même la perpétuité.

Que l'on nous dise maintenant si la Pratique a posé le principe de la sentence indéterminée pour tous les cas, pour tous les criminels, et pour tous les buts ? Non, l'Amérique essaie de corriger certains détenus ; l'Europe, la Norvège, l'Angleterre, la France... essaient d'éliminer leurs pires ennemis, et tous les peuples essaient de guérir leurs malheureux malades. Il y a loin de cela à la sentence indéterminée, comme la posent l'Ecole positive italienne et certains esprits trop systématiques, trop généralisateurs. On ne s'explique même pas que des juristes américains émettent des votes favorables à une motion générale en faveur de la sentence indéterminée, pas plus

d'ailleurs que des juristes anglais, alors que dans leur pays ils laissent subsister les prisons ordinaires d'Etat et les peines déterminées, ou qu'ils n'appliquent l'indétermination qu'à des criminels endurcis et à des récidivistes, dont l'élimination est la mesure sociale la plus urgente.

*
* *

La question a parfois, dans la doctrine, été très bien posée ; en voici quelques exemples.

Au Congrès de Stockholm (15-26 août 1878) le problème était ainsi présenté : « Jusqu'à quel degré le mode d'exécution des peines doit-il être défini par la loi ? L'administration des prisons doit-elle jouir d'un pouvoir discrétionnaire quelconque vis-à-vis des condamnés, lorsque le régime général serait inapplicable en certains cas ? » Les mots « sentence indéterminée » ne se trouvent pas dans ce texte, et c'est pourtant le principe de l'indétermination qui l'inspire.

Le titre de la troisième question proposée à la première section au Congrès pénitentiaire international de Londres, en 1923, est, lui aussi, irréprochable : « Serait-il possible, et dans quelles limites, d'appliquer le principe de la sentence indéterminée dans la lutte contre la récidive, non seulement en ce qui concerne les crimes graves, mais aussi en toute autre matière ? » Il ne s'agit ici que *du principe de la sentence indéterminée*, et ce principe n'est autre qu'une certaine indétermination dans la sentence, et encore quand elle est prononcée dans un cas particulier, *contre la récidive*.

Le Congrès de Bruxelles, en 1900, avait, à une question trop générale, répondu par des distinctions et fait des réponses différentes, selon qu'il s'agissait des *peines* proprement dites, — pour lesquelles il rejetait les sentences indéterminées, — ou des *mesures d'éducation, de protection et de sûreté* — pour lesquelles il admettait le système des sentences indéterminées, mais avec des restrictions, — ou du *traitement des délinquants pathologiques*, — pour lesquels l'indétermination de la durée s'imposait. Et c'était là encore bien poser la question.

M. Roux précise un autre point de vue, duquel la sentence indéterminée pourrait être vue par la loi ; celle-ci viserait le but poursuivi (1) :

« Peut-être conviendrait-il d'observer que la question des sentences indéterminées, que l'on a bruyamment agitée, dans les termes les plus généraux, et pour la faire rayonner sur tout le droit pénal, aurait pu, plus utilement et plus avantageusement, être posée sous une forme plus restreinte qui était celle-ci : « Dans les cas où le législateur poursuit principalement et directement l'amendement des délinquants, ne pourrait-on pas appliquer le système des sentences indéterminées ? Ce n'est pas assurément résoudre pour cela la question par une réponse affirmative, ni surtout tomber d'accord sur les catégories de personnes à l'égard desquelles une réponse affirmative pourrait intervenir, mais ce serait poser le problème sur un terrain où la discussion serait acceptable, car elle s'appuierait sur une idée acceptée ».

(1) Roux, *Revue pénit.*, mars 1905, p. 371.

Dans le projet du Code pénal tchéco-slovaque, la question est posée de la même manière (1) ; l'article 67 porte : « Si le tribunal, qui condamne en raison d'un crime un inculpé, lequel n'a pas encore atteint sa trentième année, juge qu'une peine d'une année au minimum et de huit années au maximum lui conviendrait, et que cet inculpé soit amendable, le tribunal peut fixer seulement la durée minimum et la durée maximum de la peine dans les limites citées plus haut et ordonner l'exécution de la peine dans l'établissement de correction pour les adultes... *La durée réelle de la peine sera fixée d'après les résultats de l'éducation* ».

*
* *

Est-ce à dire que, pour bien poser la question, la doctrine doit se borner à enregistrer l'histoire, à critiquer la valeur de l'indétermination dans les applications qui en ont été faites jusqu'ici ? — Non, la doctrine devance l'histoire de demain, la prépare, la crée, au moins pour une part. Elle doit donc rechercher si certaines applications nouvelles de l'indétermination ne seraient pas des progrès utiles ; le bien ne doit pas sortir seulement des besoins sentis et éprouvés, mais aussi des besoins pressentis et possibles ; un juriste comme un médecin, doit être celui qui guérit et celui qui évite la maladie, celui qui guérit le passé, et qui vivifie, qui améliore l'avenir.

Est-ce à dire encore que, pour bien poser la question, la doctrine ne doit examiner que les solutions exigées pour

(1) *Revue de droit pénal et de criminologie*, Louvain, juillet 1926, p. 633.

chaque catégorie de délinquants, pour chaque espèce de peine infligée, pour chacun des buts que se peuvent proposer le législateur et le juge ? Non, la science remonte aux principes premiers, les plus généraux possibles, elle éclaire les conclusions par les prémisses, les vérités ou les règles particulières par les idées générales. Il faut que la science essaie d'atteindre ce qui est vrai une fois pour toutes, définitivement, en dehors du temps et de l'espace, dans l'éternité ; la parole d'Aristote est toujours juste : « Il n'y a de science que du général ». Et c'est bien sur le principe de l'indétermination et sur sa valeur en général que portera continuellement notre effort dans tout notre travail.

Ces réflexions préliminaires étaient indispensables pour indiquer dans quel esprit nous étudierons la question. Nous en exposerons d'abord l'histoire, telle que nous la trouvons dans les Ecoles de droit pénal, dans les Congrès, dans la Doctrine, et dans la législation actuellement existante, plus particulièrement en Egypte. Et, quand il s'agira, dans une seconde partie de notre travail, d'essayer de trouver la solution et de l'appuyer sur des principes, nous chercherons des solutions pratiques dans des distinctions nécessaires entre les catégories de délinquants, entre les peines et les mesures d'éducation et de sûreté, entre les buts poursuivis par le législateur, après avoir exposé les raisons pour lesquelles le principe d'une certaine indétermination s'impose dans la sentence, ce principe étant toutefois susceptible d'être appliqué dans un cadre de sentences préfixes aussi bien que dans un cadre de sentences indéterminées.

PREMIÈRE PARTIE

L'HISTOIRE DE LA SENTENCE INDÉTERMINÉE

CHAPITRE PREMIER

LES ÉCOLES EN DROIT PÉNAL, ET LA SENTENCE INDÉTERMINÉE

En droit pénal, deux grandes Ecoles sont en présence : l'Ecole classique et traditionnaliste, et l'Ecole positive italienne. Que pensent-elles de la sentence indéterminée ? Pour que notre exposé soit clair, il nous faut définir le mieux possible ces deux Ecoles.

I. — Définition des deux Ecoles.

A. — POINT DE VUE PHILOSOPHIQUE

Le mot « positive » éveille tout de suite notre attention ; le positivisme n'est pas une doctrine de droit pénal ; il relève de la Critique de la Connaissance, c'est-à-dire de la Métaphysique de la Connaissance, qu'il soit d'ailleurs un corps systématique de doctrines, ou une méthode, ou même un esprit.

En quoi consiste l'essentiel de la doctrine positive ?

Le Positivisme, — au moins en ce qui concerne ce que

L'Ecole positive italienne en accepte, — se résume assez bien dans deux thèses fondamentales (1).

En premier lieu, les faits seuls et leurs lois de coexistence et de succession sont connaissables, les objets métaphysiques ne le sont pas ; les faits multiples, divers, successifs, tombent sous les sens ; il n'y a de connaissable que ce qui est observable ; des entités, des substances, qui seraient sous les faits, nous ne savons même pas s'il en existe ; elles faisaient l'objet de la Métaphysique ; mais l'état métaphysique de l'humanité est passé, disparu, et la seule explication des faits ne se trouve plus aujourd'hui que dans les faits, le passé avait tort.

En second lieu, tous les faits ne sont que des complications du mouvement, c'est-à-dire d'un fait, dont les éléments sont l'espace et le temps, le mouvement étant la multiplicité des positions successives d'un point, dans une certaine direction et avec une certaine vitesse. Les sciences sont les Mathématiques, l'Astronomie, la Physique, la Chimie, la Biologie, la Sociologie, et, si elles se classent ainsi, c'est parce que leur objet, le mouvement, y est étudié avec son extension décroissante et sa compréhension croissante.

Dans le domaine des faits, le positivisme est dogmatique ; pour lui, quand les lois de la nature ont été établies selon les règles rigoureuses de l'induction, elles sont inéluctablement vraies. L'Ecole italienne, sur ce premier point, se réclame exclusivement des faits et des lois et se

(1) Ce sont ces deux thèses qui sont le fond de la méthode, de l'esprit positif.

tient éloignée de tout rêve métaphysique. Sur le second point, c'est-à-dire sur l'identité du fait élémentaire, — le mouvement — dont tout n'est qu'une complication, l'Ecole italienne est tout aussi nettement positive (1).

(1) Nous en voulons pour preuve seulement quelques lignes de la *Sociologie criminelle*. E. Ferri voulant prouver que la liberté n'existe pas, écrit (p. 320) « Le processus physiopathologique de toute action individuelle peut en effet se réduire au schéma que voici : 1° Une phase physique, hors du centre nerveux, qui peut avoir son point de départ hors de l'individu dans le monde extérieur ou dans son corps même : par exemple, une vibration de l'air ou de l'éther qui vient à frapper la périphérie du corps, ou bien un mouvement qui se produit dans le corps même, soit dans l'estomac, soit dans le foie, soit ailleurs ; 2° Une phase physiologique double, c'est-à-dire d'abord une vibration centripète dans la substance du nerf dont l'extrémité périphérique est frappée par le mouvement physique et qui propage jusqu'au centre nerveux la vibration déterminée par ce mouvement ; et ensuite un mouvement centrifuge qui suit ce même nerf en sens inverse et propage cette même vibration du centre à la périphérie ; 3° Nouvelle phase physique, qui est le mouvement musculaire, mécanique, l'action extérieure, effet de ce courant nerveux centrifuge... Il est facile de voir dans ce cycle évolutif d'un mouvement physique initial qui se convertit en mouvement physiologique, puis de nouveau en un mouvement physique final, un exemple de plus entre tant d'autres de la loi universelle de transformation des forces qui, grâce surtout à Mayer (1842) et à Helmholtz (1862) constitue certainement en philosophie naturelle la plus grande découverte du XIX^e siècle. Or, puisque cette loi, corrélatrice à celle de Lavoisier sur la conservation de la matière, ne peut se concevoir que si l'on admet que, dans toute la série des phénomènes, rien ne se crée, rien ne se perd, *qu'il s'agit toujours d'une même quantité de force qui prend des aspects divers*, il en résulte que l'hypothèse du libre arbitre, c'est-à-dire d'une faculté volitive qui, entre l'une de ces transformations et l'autre, pourrait supprimer ou ajouter quelque chose, soit en empêchant les manifestations ultérieures de l'activité individuelle, soit en altérant l'énergie de la direction de cette activité, constituerait une véritable création

L'Ecole classique, au contraire, — bien qu'étant une Ecole de juristes, et non pas de métaphysiciens, — n'a pas caché ses préférences pour des doctrines philosophiques, — préférences et doctrines qui ont varié avec les hommes et évolué avec le temps. Ses partisans ont cru à l'existence de Dieu, de l'Etre suprême, de la Raison, de l'Âme distincte du corps, de la Justice une et éternelle. Ils ont penché, avec le temps et dans leur milieu, même vers le positivisme, l'idéalisme, le matérialisme, mais, comme ils étaient des juristes, il leur suffisait de prendre pour accordés des principes, comme la dignité de la personne, ses droits imprescriptibles, l'égalité des citoyens devant la loi ... Les idées métaphysiques de l'Ecole classique ne sont pas précisément des doctrines, des systèmes philosophiques, qu'elle aurait mis à la base de ses doctrines pénales : ce furent les idées qui font le fond de l'opinion publique, que l'on respire bien plus qu'on ne les crée par le raisonnement ; et, comme cette opinion publique a été, à peu près, peut-être même *toujours*, la même partout et dans tous les temps, nous pouvons bien accepter que l'Ecole classique repose sur des croyances assez volontiers spiritualistes et morales, et pour tout dire d'un mot, traditionnalistes.

ou destruction de forces qui ne peut se concevoir » p. 322. En note, E. Ferri renvoie à Spencer, savant positiviste, lui aussi, qui s'est fait l'apôtre de la Doctrine de l'unité de substance (au sens positif du mot substance, une collection de faits, de mouvements).

C'est donc à bon droit que M. Saleilles (*Individualisation de la peine*, p. 282) dira que l'Ecole italienne est « *déterministe, purement matérialiste* », mettons pour n'encourir aucune critique, « *purement mécaniste* ».

B. — POINT DE VUE PÉNAL

Nous avons un texte d'E. Ferri lui-même (1), qui résume les différences entre l'Ecole positiviste italienne et l'Ecole classique :

« Pour la théorie classique et traditionnelle, la justice pénale réalisée par l'Etat est le châtimement d'une faute morale, la rétribution d'un délit avec une peine. De sorte que cette peine-châtiment doit être :

1° Subordonnée à la condition que l'auteur d'un fait délictueux en soit moralement responsable, c'est-à-dire qu'il ait agi avec conscience et liberté de choix.

2° Proportionnée à la gravité du délit et au degré de responsabilité morale du délinquant et partant établie par la sentence en mesure fixe.

3° Entièrement expiée par le condamné (sauf le droit de grâce).

Et surtout :

4° Les délinquants moralement irresponsables n'appartiennent pas à la justice pénale; mais, comme tous les individus dangereux ou inaptes à la vie sociale, qui n'ont pas commis de faits délictueux, ils peuvent être soumis aux mesures de la police de sûreté.

L'école positiviste, en appliquant la méthode d'observation à l'étude de la criminalité et de la justice pénale a conclu :

1° Que l'Etat n'a ni la compétence ni les moyens pour

(1) E. Ferri, *1^{er} Congrès intern. de droit pénal*, Bruxelles, 1926, Rapp. préparatoires Godde, Place Dauphine 27, Paris, fasc. 1^{er}, p. 58.

mesurer les degrés de faute morale chez le délinquant, dont le jugement appartient à l'opinion publique, à la philosophie morale, à l'Eglise, etc...

2° Que l'Etat n'a que le droit-devoir de réaliser la défense sociale contre la criminalité, en sauvegardant les droits élémentaires de toute personnalité humaine et en même temps les droits de la société.

3° Que, partant, aux auteurs des infractions à la loi pénale, l'Etat doit menacer et faire appliquer une sanction répressive, qui soit adaptée non seulement à la gravité du délit, mais surtout à la personnalité du criminel, plus ou moins dangereuse et plus ou moins réadaptable à la vie sociale.

4° De sorte que la condamnation du criminel ne peut fixer d'avance le temps de la ségrégation, si le délit commis et la personnalité du prévenu rendent nécessaire une sanction d'emprisonnement.

5° Et puisque la justice pénale répond à une nécessité absolue de défense sociale, tous ceux qui commettent des faits prévus par la loi pénale doivent être soumis à cette loi, qui doit seulement adapter ses sanctions répressives à la personnalité des criminels, révélée par leurs crimes et précisée par leur conduite avant, pendant, et après le délit.

6° C'est-à-dire qu'à la peine-châtiment il faut substituer la peine-défense (pour les criminels les plus dangereux) et la peine-éducation (pour les délinquants les moins dangereux et plus nombreux) ». E. Ferri.

On ne s'étonnera pas, si nous faisons des réserves sur les théories qu'E. Ferri prête à l'Ecole classique, et si nous essayons de bien pénétrer les idées véritables de cette

Ecole, car Ferri prétend que la doctrine sur la responsabilité entraîne comme conséquence nécessaire *la sentence en mesure fixe, et entièrement expiée par le condamné*. Notre grand savant se trompe et sur le sens des doctrines, et sur leurs conséquences. Nous pensons au contraire que l'indétermination de la sentence est dans la logique de l'Ecole classique et la conséquence de ses vraies doctrines. Le néo-classicisme et l'éclectisme, au dire de E. Ferri lui-même, auraient renoncé à l'affirmation du « libre-arbitre », ou de la « liberté d'élection », comme raison d'être de la responsabilité morale et partant pénale; ils auraient fini par admettre la condamnation conditionnelle, la libération conditionnelle, la peine à temps indéterminé, et l'application de peines de sûreté. Eh bien ! non, nous pensons que pour toute cette évolution de la législation positive, il n'était pas nécessaire de modifier les principes de l'Ecole classique.

En premier lieu, où a-t-on pris que, pour l'Ecole classique, le fondement du droit de punir soit exclusivement la responsabilité morale ? et en termes plus excessifs encore, que la justice pénale soit le châtimement d'une faute morale ? Car on lit, dans Beccaria : « La vraie mesure des crimes est le tort qu'ils font à la nation, et non l'intention du coupable » (1). Et encore : « Quelques-uns ont cru que la mesure du crime était la même que celle du péché, et que la gravité de l'un entraînait celle de l'autre. La fausseté de cette opinion frappera bientôt quiconque voudra réfléchir de sang-froid sur les rapports des hommes entre eux et la divinité... C'est de la malice du cœur que

(1) Beccaria. *Des délits et des peines*, par. VII.

dépend la gravité du péché, et les êtres finis ne pouvant sonder cet abîme sans le secours de la révélation, comment détermineront-ils, pour la punition des crimes, un calcul qui partirait ainsi d'une base inconnue ? » (1) Beccaria s'exprime à peu près comme Ferri disant tout à l'heure : « L'Etat n'a ni la compétence, ni les moyens pour mesurer les degrés de faute ».

D'ailleurs la Déclaration des droits de l'homme de 1791 porte (article 5) : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société ».

La vérité sur ce premier point, c'est que l'Ecole positive italienne ne fait reposer le droit de punir que sur la défense sociale, tandis que l'Ecole classique le fait reposer sur la justice tout entière, c'est-à-dire sur l'appréciation de la valeur du coupable, de son degré de bonté et de méchanceté, de culpabilité et de responsabilité morale, et *aussi* sur la défense sociale.

L'Ecole classique s'appuyant sur la défense sociale, comme l'un des principes de la justice, et non comme le tout de la justice, n'avait-elle pas le droit d'aboutir à la sentence indéterminée, tout comme E. Ferri? *Elle a, tout comme lui, le droit de se réclamer de la défense sociale, et le devoir de faire durer la peine le temps qu'il faut et pas plus longtemps qu'il ne faut* (2).

Voyons maintenant cette autre erreur capitale, — tant

(1) *Idem.*

(2) L'article 8 de la Décl. des Droits de l'Homme de 1791 ne portait-il pas : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ? » et la Révolution française n'a-t-elle pas orienté la répression vers plus de douceur et d'humanité ?

de fois répétée qu'elle passe presque pour une vérité, — à savoir que l'Ecole classique ferait reposer la responsabilité pénale sur la responsabilité morale, et celle-ci sur la liberté, la liberté étant entendue comme une liberté *indifférente, qui serait le pouvoir de choisir indifféremment entre deux actions contraires, les motifs et les mobiles pour et contre restant les mêmes.*

D'abord, qu'est-ce que la liberté dans le texte même du Code pénal ?

L'article 64 du Code pénal français ne définit pas la liberté ; il exige, pour la responsabilité pénale, la connaissance raisonnable, c'est-à-dire la distinction du bien et du mal, et la non-contrainte, tout comme pour la validité d'un contrat de droit civil : « Il n'y a *ni crime, ni délit*, lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ». Ce qui signifie : « Il n'y a pas de responsabilité pénale, il ne peut y avoir de peine contre le dément ou contre celui qui a été contraint par une force irrésistible ». Pour qu'un homme soit un criminel, il faut qu'il sache ce qu'il fait et qu'il le fasse de lui-même. La liberté du Code pénal français, c'est le pouvoir d'agir sans crainte, ni contrainte, avec le discernement du bien et du mal ; ce n'est pas le pouvoir de choisir indifféremment le bien ou le mal, sans avoir de raisons pour ce choix, ou sans tenir compte de ces raisons.

Et, c'est encore ainsi que, dans l'opinion de tous, s'entendent la liberté et la responsabilité ; un juré se dira, dans sa conscience, simplement ceci : « L'accusé savait ce qu'il faisait ; personne ne l'y a forcé ; je le condamne ».

Et il restera étranger à toutes les controverses métaphysiques sur la liberté nouménale de Kant, c'est-à-dire sur une liberté, qui peut se décider sans cause, ou sans tenir compte des causes.

Un code pénal reflète les idées philosophiques de son temps. Or, pour la philosophie classique, la responsabilité morale dépend essentiellement du degré de bonté ou de méchanceté de l'agent. La philosophie éclectique du XIX^e siècle a toujours protesté contre une liberté d'indifférence, qui nous permettrait d'agir sans être inclinés, influencés par les mobiles et par les motifs.

Ceux qui, parmi les penseurs classiques, admettent le libre arbitre, ne se différencient de ceux qui soutiennent le déterminisme psychologique qu'en ce qu'ils admettent que *logiquement*, les deux solutions contraires sont possibles ; mais *moralement*, pour eux, la volonté ne se décidera jamais que pour celle qu'elle pense la meilleure (1).

(1) Il serait facile d'expliquer que telle est bien la conception classique du libre-arbitre. Nous sommes dans des pays religieux, surtout catholiques ou chrétiens, quelques-uns d'entre eux héritiers, de plus, des idées de l'antiquité classique.

Pour Socrate et Platon, la vertu est une science ; la splendeur du bien est telle que la volonté de l'homme ne peut que tendre vers elle ; quand on connaît le bien, on ne peut que le pratiquer ; les criminels sont des ignorants, des fous.

Pour Aristote, l'homme est libre, c'est-à-dire qu'il est le père de ses actions, et que, deux actions contraires étant *également possibles, logiquement*, la volonté se décide pour la meilleure ; la volonté est une tendance vers le bien, et Dieu meut le monde par son attrait. La liberté n'est que la possibilité logique de l'action contraire.

Et c'est de ces idées fondamentales que découlent la plupart des doctrines de la philosophie du moyen-âge et des temps modernes ;

Cette conception classique de la responsabilité une fois posée, quelle conclusion en sort-il nécessairement, sinon

elles sont encore le fond de l'éclectisme des philosophes français au XIX^e siècle.

« Si la vérité est clairement et distinctement conçue d'une grande « lumière dans l'entendement, suit une grande propension dans la « volonté ». Descartes. Lettre XLVIII. La volonté est enchaînée librement, mais elle est enchaînée. « Il nous est toujours libre de nous empêcher de poursuivre un bien qui nous est clairement connu ou d'admettre une vérité évidente... pourvu que nous pensions que c'est un bien de témoigner par là la liberté de notre franc-arbitre. » Descartes. Lettre XLVII. Et, dans ce cas, la volonté obéit librement, *bien qu'elle obéisse à une raison.*

Leibniz affirmait la liberté de l'homme, — parce que le principe de ses actions est en lui-même — tout en soutenant que « la volonté va toujours vers le plus grand bien senti ou le plus grand bien conçu ».

Prenons maintenant ce Manuel de philosophie scolastique, que professaient en 1902 deux prêtres, à Saint-Sulpice, et résumons-en quelques pages sur la volonté et sur la liberté (*Philosophia scholastica, ad mentem S. Thomæ Aquinatis exposita et recentioribus scientiarum inventis aptata* a D. D. A. Farges et D. Barbedette, 8^e édition, Paris, Berche et Tralin, éd. rue de Rennes, 69, t. II, p. 83 et suiv.). St-Thomas définit la volonté un appétit raisonnable, c'est-à-dire la faculté immatérielle de poursuivre le bien connu par l'intelligence. Elle recherche le bien connu par l'intelligence, ce qui la distingue de l'appétit sensible : « *Revera appetitus non est nisi boni ; sed appetitus sensitivus bonum sensibile, voluntas autem bonum rationale, directe et naturâ suâ, consequitur* ».

La liberté est un attribut de la volonté ; la liberté est « *immunitas a vinculo* », l'absence de liens qui l'enchaîneraient. Or, il peut y avoir deux liens de la liberté ; l'un, *extrinsèque*, quand une cause du dehors détermine l'action contre l'inclinaison de la volonté (si *quando causa extrinseca operationem determinat contra voluntatis inclinationem*) ; l'autre *intrinsèque*, si la détermination de la volonté n'est possible que vers une seule action (*ad unum*). De là deux libertés ; l'une est l'affranchissement du dehors et de la contrainte (*ab*

que l'indétermination s'impose, quand on considère l'amendement du coupable ou son élimination? L'Ecole classique n'a jamais soutenu que le but exclusif de la peine fût la rémunération, le paiement du délit; elle a parfaitement admis une idée aussi évidente, aussi universellement reconnue, que celle de la peine corrective et qui amende. Or, si la volonté choisit naturellement ce

extrinseco, seu a coactione); l'autre est l'affranchissement de la nécessité, c'est-à-dire d'une seule action, qui serait seule possible, sans que l'action contraire fût, elle aussi, possible, *logiquement*. Pour la vraie liberté, la liberté *de contradiction* suffit, c'est-à-dire la liberté grâce à laquelle nous choisissons l'une ou l'autre de deux actions contradictoires, comme lire ou ne pas lire, nous promener ou ne pas nous promener (*libertas contradictionis et exercitii*, per quam e duobus contradictoriis unum vel alterum eligimus, ut legere, vel non legere, ambulare vel non ambulare). L'indifférence n'est dans la volonté que l'absence d'une détermination vers une seule solution possible (*Est nempe indifferentia absentia determinationis ad unum*). Les deux solutions contraires étant possibles dans l'action, la liberté est d'autant plus grande que la volonté va plus vers le bien; être libre vraiment, c'est vouloir le bien, c'est être affranchi des passions et connaître le vrai bien. Ortolan (*Sources de notre ancien droit pénal, Rev. de lég. et de jurispr.*, 1848, t. XXXI, p. 37), montre que le droit canonique est l'une des sources de notre droit, surtout en ce qui concerne l'appréciation des degrés divers de culpabilité. Or le droit canon exige, pour la culpabilité, le discernement et la volonté libre. La volonté est libre, quand elle n'est contrainte ni moralement ni physiquement, *metus, vis*; la contrainte morale est la crainte, une crainte irrésistible; la contrainte physique est la force, la violence, irrésistible ». « Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum ». La vraie nécessité est « multum cogens ». Voir *Décrétales* de Grégoire IX, liv. 1, tit. 40 : « De his quæ vi metusve causâ fiunt ». Voir aussi L. Kahn, *Etude sur le délit et la peine en droit canon*, p. 38 et suiv. et p. 131 et suiv., toute la quatrième partie de ce travail très documenté.

que l'intelligence ou la sensibilité lui présentent comme étant le meilleur, le plus grand bien, la Société a une prise sur le coupable, elle peut l'amender, par une action sur l'intelligence, sur la sensibilité, par la création d'habitudes psychologiques de toutes les facultés. Et elle admettra volontiers l'indétermination dans la sentence, si le juge ignore le temps qui sera nécessaire pour redresser le délinquant, parce qu'il n'a pas eu le temps lui-même d'étudier celui qu'il condamne. L'amendement, dans un temps indéterminé, par des mesures indéterminées dans la sentence, est la conséquence logique de la doctrine classique de la volonté et du *libre-arbitre*, au sens véritable du mot. Et réciproquement, il n'y aurait jamais eu d'amendement concevable, si le libre-arbitre eût été conçu comme étant une liberté d'indifférence. Et l'on n'eût rien tiré de la doctrine de la liberté d'indifférence, ni la détermination, ni l'indétermination de la peine, car, contre les sautes brusques et sans raison d'une volonté indifférente, aucune précaution ni prévision n'eût été possible ; tous les hommes eussent pu être enfermés comme fous, comme dangereux par une volonté que rien n'enchaîne, que rien n'incline, et sur laquelle aucune prise, ni directe, ni indirecte, n'eût été possible.

Nous en dirions tout autant de l'élimination, que la peine peut se proposer. L'Ecole classique l'a eue en vue, parce que la légitime défense peut aller jusque-là, sans grande atteinte à la justice la plus stricte. Cette élimination entraîne également la sentence indéterminée, grâce à laquelle il deviendra possible de voir si le condamné est corrigible ou incorrigible, dangereux au suprême

degré ou susceptible d'être paralysé dans sa nocuité ».

Enfin, sur un troisième point, E. Ferri prête encore à l'Ecole classique une rigueur qu'elle n'a pas : *la peine en mesure fixe devrait être entièrement subie par le condamné*. La conclusion est mal tirée des prémisses, car même si la peine n'avait que le but exclusif de la rémunération du délit, même si la sentence était préfixe et s'efforçait de déterminer exactement le dosage de la punition, il serait encore possible de concevoir que le créancier, ici, la Société, renonce à une partie de la somme, de la dette, telle pourtant qu'elle aurait été évaluée et préfixée dans la sentence ; rien de plus naturel que les remises de dettes.

Ces réserves une fois faites sur ces trois points de doctrine de l'Ecole classique, — et elles étaient indispensables, pour saisir l'évolution constante et logique de cette Ecole vers la sentence indéterminée, — que reste-t-il comme opposition entre elle et l'Ecole italienne ?

Il ne nous coûte rien de reconnaître que, pour l'Ecole classique en effet, la peine est le châtement ou la rétribution, ou la conséquence du délit, et que cette rétribution doit être proportionnée à la gravité du mal causé à l'individu ou à la société, — que, pour elle encore, il y a lieu de tenir compte, dans l'appréciation du coupable, de sa nature psychique et morale, de son degré d'intelligence et des passions qui le meuvent, de la bassesse ou de l'élévation des motifs et des mobiles, des influences, physiques ou sociales ou morales, auxquelles il a été soumis, sans pour cela nier le libre arbitre et la responsabilité du délinquant, — que, pour elle, la peine ne se confond pas avec la mesure de sûreté, et d'ailleurs ne se justifie pas

par les mêmes raisons, — que la justice a un sens plus riche, plus utile, plus noble que la seule défense de l'intérêt social — et aussi que la sentence doit comporter des déterminations nécessaires, même sur la durée de la privation des droits du condamné ; une certaine indétermination résultera, d'ailleurs, de l'application de lois de clémence pendant l'exécution de la peine.

Et au contraire, l'Ecole italienne substitue la peine-défense à la peine-châtiment ; elle est déterministe et mécaniste, déterministe purement matérialiste (1) ; elle confond les peines et les mesures de sûreté et n'en fait qu'une seule et même classe ; elle maintient que la justice des hommes n'est que la défense sociale contre la criminalité ; elle propose la sentence indéterminée d'abord dans tous les cas et pour tous les délinquants, sauf à déterminer, après la condamnation, cette sentence par des jugements nouveaux, qui limiteront la durée de la peine.

Examinons de plus près la pensée de chacune des deux Ecoles sur la sentence indéterminée.

II. — Quelle solution chacune des deux Ecoles donne-t-elle à la question de la sentence indéterminée ?

Ecole italienne. — En ce qui concerne l'Ecole positive italienne, nous sommes largement renseignés par E. Ferri lui-même.

(1) Cette expression est de M. Saleilles. *L'individualisation de la peine*, 2^e édition, p. 282.

« Dans la fonction sociale de défense contre la criminalité, telle que nous la comprenons, non seulement les mesures préventives de prophylaxie et d'hygiène sociale auront plus de développement et d'importance que n'en ont les rouages répressifs, mis en jeu quand le mal est déjà arrivé ; mais dans la série de ces derniers le jugement pénal ne sera pas le dénouement définitif et irrévocable, parce que le principe de la *revision périodique des sentences* sera substitué à la présomption de la chose jugée.

Comme nous le verrons plus loin, les moyens défensifs contre les délits une fois commis se réduiront à la réparation du dommage — pour les délits les moins graves commis par les délinquants peu redoutables qui peuvent s'adapter à la vie sociale, — et à la *ségrégation pour un temps indéterminé du délinquant dangereux*, plus ou moins réadaptable à la vie sociale. Il est dès lors évident que l'exécution de cette seconde série de sentences ne restera pas, comme aujourd'hui, isolée des sentences mêmes, mais qu'elle exigera l'intervention périodique du juge, qui décidera, avec d'autres fonctionnaires, du terme même de la ségrégation, quand on pourra juger que le condamné est redevenu apte à la liberté de la vie civile (1). La sentence ne sera jamais irrévocable ; la ségrégation, pour un temps indéterminé, aura lieu, soit dans la maison des fous criminels (manicomies), soit dans des établissements spéciaux pour incorrigibles, soit dans des colonies

(1) E. Ferri, *Sociologie criminelle*, 2^e édit. franç., 1905. Alcan, p. 531.

agricoles pour les délinquants occasionnels, adultes ou mineurs. Il y aura des *Commissions d'exécution pénale*, qui seront composées d'experts et de savants criminologues, du juge, de l'accusateur, du défenseur, des fonctionnaires administratifs des établissements pénitentiaires, — et ces Commissions suivront les condamnés, les protégeront et les libèreront, quand il y aura lieu.

Garofalo avait déjà insisté pour que « l'abolition de toute mesure décidée d'avance fût réservée à la catégorie seule des délinquants habituels, qui seraient confinés pour un temps indéterminé dans des établissements spéciaux » (1). (Ferri, dans une Note de la « Sociologie criminelle », p. 563, fait connaître que c'est seulement dans sa *Criminologie* que Garofalo a adopté la ségrégation à temps indéterminé comme principe général).

En 1919, le Ministre de la Justice, en Italie, nomma une Commission d'études en vue de la revision du droit pénal; le projet de loi, qui sortit de ses délibérations, appliqua la doctrine de l'Ecole positive, principes et corollaires, en particulier le prononcé d'une sanction (*sanzione*) pour un temps indéterminé sans distinguer entre les peines et les mesures de sûreté. A chacune des catégories de criminels correspondaient des sanctions spéciales, qui étaient adaptées au degré de *témibilité* du délinquant et qui sont toutes à temps déterminé ou relativement indéterminé. Le terme de la sanction eût été contrôlé par le juge, avec des garanties judiciaires.

(1) Garofalo, *Criterio positive della penalita*, Naples, 1880, p. 72.

Et enfin, tout récemment E. Ferri écrivait : (1) « La fixation dans la sentence du terme de la peine est absurde en soi-même, comme si le médecin fixait d'avance les jours d'internement forcé dans l'hôpital, de sorte que le malade devrait y rester même s'il était guéri avant le terme préfixé et devrait en sortir, si à l'échéance il n'était pas guéri. Et après cela, la peine à terme fixe paralyse chez le condamné toute énergie de relèvement moral, puisque, même s'il espère une libération anticipée, il sait, qu'en tout cas il ne sera pas retenu à l'échéance du terme. Tandis que la ségrégation à temps indéterminé, d'une part, sauvegarde la société contre la libération des incorrigibles, des non adaptés à la vie sociale, et d'autre part, stimule le condamné (qui n'a pas des anomalies ou des tares très remarquables) à se relever moralement pour raccourcir sa détention ».

Ecole classique. — Quelle est maintenant la pensée de l'Ecole classique sur la sentence indéterminée ? Nous allons la trouver dans des actes, dans la législation qu'elle a inspirée : elle est favorable à l'indétermination réalisée dans un cadre de peines préfixes. E. Ferri disait lui-même :

« Le principe traditionnel de la proportion entre peine et délit, avec une fixation définitive d'emprisonnement par ans, mois et jours, a été mortellement blessé par les institutions de la condamnation et de la libération condi-

(1) E. Ferri, *1er Congrès internat. de Droit pénal*, Bruxelles, 1926. Rapports prépar. publiés chez Godde, 27, Place Dauphine, Paris, fasc. I, p. 63.

tionnelles, même en négligeant le droit de grâce par le gouvernement » (1).

Plusieurs lois, depuis 1870, notamment, ont amélioré le système de la sentence préfixe en France, en particulier la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes, qui a créé la relégation et aboli la surveillance, remplacée désormais par l'interdiction de séjour, — la loi du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, patronage, réhabilitation), — la loi du 27 mars 1891, loi Béranger, qui a accordé aux Tribunaux le pouvoir de surseoir pendant cinq ans à l'exécution des condamnations qu'ils prononcent contre des inculpés frappés pour la première fois par la justice et qui a remanié le système du Code pénal en ce qui concerne la récidive correctionnelle. Il est question d'ailleurs d'autoriser légalement le juge à accorder le *pardon* de la faute, mesure qui est appliquée déjà en Angleterre, et à laquelle ne répugne pas l'Ecole classique.

La législation française connaît aussi les fréquentes amnisties générales et elle a organisé la révision des procès, toutes les fois qu'un fait nouveau pouvait faire naître un doute sur la culpabilité du condamné.

Et le Président de la République accorde des grâces périodiquement aux condamnés, sur Rapports des Procureurs de la République et des Directeurs d'établissements pénitentiaires.

Toutefois, la libération conditionnelle est la mesure

(1) Ferri, C. int. de Londres, *R. int. Droit pénal*, n° 1, 1926, p. 23.

légale, qui rappelle le mieux la sentence indéterminée. L'exposé des motifs de la loi du 14 août 1885 porte : « La libération conditionnelle ou préparatoire, appelée parfois improprement liberté provisoire, est l'acte par lequel on accorde au condamné, qui a mérité cette récompense par son application au travail et sa bonne conduite, sa libération anticipée, à charge de continuer à se conduire honnêtement, et sous la condition qu'il sera réintégré pour achever de subir sa peine, s'il donne de nouveaux sujets de plainte ».

Et M. Béranger, dans son Rapport au Sénat, écrivait : « Les avantages de la libération conditionnelle sont, en premier lieu, d'introduire dans les prisons, aussi bien dans celles qui sont soumises au régime en commun que dans les autres, un élément d'ordre, de bonne discipline et d'émulation, ensuite de soumettre le bon vouloir et le repentir souvent simulés de la prison à l'épreuve de la liberté, de soutenir les défaillances si fréquentes de la première heure, de couper court par une correction immédiate aux premiers écarts, enfin de donner aux Sociétés de patronage le moyen d'action le plus efficace ».

Seulement, pour obtenir la libération conditionnelle, le condamné doit avoir subi plus de la moitié de sa peine.

La relégation comportait déjà une sorte de libération conditionnelle.

L'article 16 de la loi du 27 mai 1885 dispose que : « Le relégué pourra, à partir de la sixième année de sa libération, introduire devant le tribunal de la localité, une demande tendant à se faire relever de la relégation, en

justifiant de sa bonne conduite, des services rendus à la colonie et de moyens d'existence ».

Seulement, cette mesure est d'une application très rare, puisqu'elle exige un délai de six ans passés après la libération de la peine principale, et des moyens de vivre que le relégué ne possède pas souvent.

L'article 2 de la loi du 14 août 1885 contient une disposition plus efficace : « Au cas où la peine, qui aurait fait l'objet d'une décision de libération conditionnelle devrait être suivie de la relégation, il pourra être sursis à l'exécution de cette deuxième mesure, et le condamné sera en conséquence, laissé en France, sauf droit de révocation, ainsi qu'il est dit au présent article. Le droit de révocation prendra fin en ce cas, s'il n'en a été fait usage pendant les dix années qui auront suivi la date d'expiration de la peine principale ». M. Bérenger a lui-même dans son second rapport au Sénat, expliqué la portée de cette disposition : « La libération conditionnelle de la peine principale n'entraîne pas nécessairement et de plein droit l'affranchissement de la relégation ; elle donne seulement à l'Administration la faculté de surseoir à l'exécution de cette peine accessoire, et en conséquence, de laisser en France les condamnés à la relégation ; l'Administration qui a usé de cette faculté au profit d'un condamné à la relégation, ne peut révoquer la libération de la relégation que dans le délai de dix années à partir de la date d'expiration de la peine principale ».

Pour conclure sur l'Ecole classique, il est facile de voir que la tradition, tout en se conservant sur plus d'un principe, a pu et su se modifier, comme il convient, en s'adapt-

tant aux mœurs, aux progrès des sciences et à l'esprit public. Le principe de l'indétermination est admis presque généralement. Citons seulement trois noms, des plus éminents dans la science pénale, MM. Saleilles, Vidal, Hugueney, qui ne sont guère des disciples de l'Ecole positive italienne.

« Ce qui reste absolument indispensable, tant que l'on gardera l'idée de sanction, c'est d'imposer au moins une limite minima d'internement. Cette limite minima étant proportionnelle à ce que serait la durée judiciaire complète de la peine dans une sentence préfixe, il en résulte que le juge continue à proportionner la peine à la criminalité du fait, et les principes tirés de l'idée de sanction et de responsabilité restent absolument saufs. Ils le sont tout autant que dans le système actuel avec possibilité de libération conditionnelle. Seulement le procédé des sentences indéterminées est de beaucoup supérieur à celui de la libération conditionnelle, tant à cause du régime qu'il implique, qu'à raison de la situation faite au condamné après sa libération, mais surtout enfin par cette menace de prolongement jusqu'au maximum fixé en cas d'incorrigibilité manifeste Sous cette forme d'une limite minima, on ne voit plus quelles objections de principe ce système pourrait soulever » (1).

« La fixation *a priori* de la durée de l'exécution de la peine a déjà, en pratique, reçu une importante dérogation par la libération conditionnelle : l'institution du système de sentences indéterminées, quoique encore très

(1) M. Saleilles, *L'indiv. de la peine*, 2^e éd., p. 276.

énergiquement combattue, peut être approuvée sans compromettre la croyance à la liberté et à la responsabilité morale » (1) Vidal.

« A la réflexion, on découvre, d'une part, que cette institution de la relégation n'est pas, autant qu'on pourrait le croire, exclusive de celle de la sentence indéterminée, et d'autre part, que, pour les récidivistes non relégables, l'opinion française ne se refuserait pas à faire, sous une forme détournée, au système des sentences indéterminées, au moins certaines concessions... Nous sommes tenté de croire que, dans de certaines limites et de certains buts, les criminalistes français seraient prêts — comme certains l'étaient, il y a déjà trois quarts de siècle — à faire à la sentence indéterminée sa part » (2).

De ce que la loi de sursis, la libération conditionnelle et la grâce sont les applications du principe de l'indétermination, allons-nous conclure, comme M. Coulon, dans son rapport au Congrès pénitentiaire international de 1925, à Londres : « N'est-ce pas une sentence indéterminée que rend le juge quand il applique la loi de sursis ?

« N'est-ce pas à transformer une peine déterminée en une peine indéterminée qu'aboutissent et la *libération conditionnelle* et le *droit de grâce* ?

« Alors le problème de la sentence indéterminée ne devrait plus se poser et les Congrès devraient y répondre par la question préalable ». Nous n'irons pas jusque-là,

(1) Vidal et Magnol, *Cours*, 6^e éd., p. 178.

(2) L. Hugueney, *Rapport du Congrès de Londres*, p. 3 et 6, 1925.

mais il y aurait grand intérêt à ne plus poser le problème sous la forme générale et théorique de la « sentence indéterminée », et à le poser ainsi : « dans quel cas, dans quelle limite la sentence comporte-t-elle une indétermination et laquelle? »

*
* *

Deux Ecoles nouvelles se sont créées en Italie; qu'il nous suffise de les signaler en quelques mots, car leurs conclusions sur la sentence indéterminée ne peuvent différer de celles des deux Ecoles principales.

Ecole critique positive (1). — M. Cuče en a bien résumé la caractéristique :

« M. Alimena esquisse la situation scientifique de l'*Ecole critique positive*, plus connue sous le nom de *Terza scuola*, dont il est l'un des chefs et fondateurs, en la séparant actuellement de l'Ecole classique d'un côté, et de l'Ecole d'anthropologie criminelle de l'autre. La *Terza scuola* se distingue de l'Ecole classique parce qu'elle répudie la conception du libre arbitre et qu'elle trouve la justification de la peine, non dans l'idée de sanction, mais dans celle de protection sociale; elle se distingue non

(1) Carnevale. Una terza scuola di diritto penale in Italia, dans la *Rivista carceraria*, juillet 1894; *Idem*, La nuova tendenza nelle discipline criminali, dans l'*Antologia giuridica*, 1892, fasc. 8; Alimena. *Naturalismo critico e diritto penale*. Rome, 1892, 49 pages; *Idem*, *La scuola critica di Diritto penale*. Naples, 1894, en 35 pages. *Etude du droit pénal dans les conditions actuelles de la science*, par B. Alimena, prof. de Droit et de Procédure pénale à l'Université de Modène. Pise, 1900.

moins profondément de l'Ecole de Lombroso et de Ferri, parce qu'elle repousse la théorie organiste de la société, parce qu'elle se refuse à admettre que le criminel soit toujours un malade, enfin parce qu'elle attache une importance considérable à ce fait d'observation, que la peine revêt encore de nos jours dans la conscience collective une coloration morale et que, étant un simple instrument de défense sociale, elle est cependant ressentie par tous comme une sanction » (1).

E. Ferri, lui aussi, a résumé cette Ecole, dans sa « Sociologie criminelle », 5^e édit., p. 27 « et il a conclu, « qu'elle ne pouvait vivre et prospérer, et cela tout simplement parce qu'elle n'avait aucune raison d'être; on ne peut croire en effet que de simples divergences de vues personnelles suffisent à constituer une école ou un courant scientifique. S'il en était ainsi, au lieu d'une école criminelle classique, nous devrions en compter au moins une douzaine... ». Il semble bien, en effet, que la plus grosse différence entre Alimena et Ferri, était la négation par le premier de l'existence du type criminel anthropologique, Alimena n'admettant que la causalité et non la fatalité du délit.

Cette troisième école admet-elle la sentence indéterminée? Oui, certainement, puisqu'elle n'est pas en désaccord sur ce point avec la théorie de Ferri.

Ecole pénale humaniste (2). — Il semble bien que cette

(1) *Revue pénit.*, 1899, p. 1536.

(2) Lanza. La nouvelle Ecole de droit pénal; l'Humanisme dans la *Revue Ecole pénale humaniste*, 13^e année, p. 5 et sq. — L'Ecole pénale humaniste, *Revue intern. de droit pénal*, 2^e année, p. 182 et

Ecole a transporté dans le droit pénal la Morale du sentiment de Smith, de Hutcheson, et de tous ceux qui font du sens moral la base de la conduite; elle veut réagir contre toute directive « intellectualiste »; « l'humanisme conçoit l'homme comme un être qui, du fond de sa propre conscience, tire l'inspiration de ses actes et de sa conduite... Ce ne sont pas les idées, mais les sentiments qui guident les hommes dans toutes les manifestations de leur propre conduite, dans l'acte héroïque, comme dans l'acte normal, comme aussi dans l'acte criminel. La raison de toutes nos actions se ramène à un mouvement émotif. La justice est un sentiment. Aussi le délit heurte-t-il notre conscience et provoque-t-il sa révolte, car il est la violation de nos sentiments moraux, et la révolte en présence du délit n'est que la réaction sentimentale à la violation de notre instinct moral. Pour cette raison, l'Ecole pénale humaniste conçoit le délit comme la violation de nos sentiments moraux avant qu'il soit la violation d'une règle juridique, précisément parce que notre conscience saisit le délit comme une violation des sentiments moraux avant de le saisir comme une violation de la loi pénale... Les Ecoles pénales actuelles affirment la nécessité de séparer nettement le concept de la pénalité et le concept de la morale. Contre la prétendue nécessité de cette séparation s'élève l'Ecole pénale humaniste qui affirme l'absolue identité du domaine de la Morale et du Droit... Une action est juste ou injuste, du point de vue du droit, mais seulement parce qu'avant d'être

sq. — L'Ecole pénale humaniste, *Bulletin des Etudes criminologiques*, 1^{re} année, n° 4, décembre 1925, p. 6. Rédaction et administration, 40, place du Panthéon, Paris.

telle, elle est, pour notre conscience, une action morale ou immorale... Les théoriciens du Droit pénal, hésitant entre les doctrines traditionnelles et les doctrines de l'Ecole positiviste, tendent à affirmer de nouveau le principe de la « défense », atténué et mitigé chez les uns par le principe de la rétribution, tempéré chez les autres par celui de l'amendement du délinquant ; contre toutes les formes d'éclectisme et en particulier contre les systèmes théoriques de la « défense » et de la « rétribution » s'élève l'Ecole pénale humaniste ». Lanza, *passim*.

Cette Ecole admet-elle la sentence indéterminée ? Nous n'avons pas beaucoup de renseignements sur ce point, mais tout nous porte à penser qu'elle l'admet (1). La désapprobation est pour elle le ressort fondamental de la vie morale et de la pénalité ; la conscience ne désapprouverait-elle pas une peine inutile, lorsque l'amendement est obtenu ? approuverait-elle l'élargissement d'un criminel, dans le temps où il est dangereux pour la société ? Ne pardonne-t-elle pas aux malheureux qui ont transgressé ses ordres, et n'est-il pas vrai qu'à tout péché miséricorde ? Si c'est l'infamie du fait, son immoralité, et non

(1) *Revue de droit pénal et de Criminologie*. Louvain, juillet 1926, p. 680. Nous y lisons, sous la signature de Lanza : « Nous proposons la transformation des prisons en de véritables maisons de réforme... Nous insistons surtout sur l'organisation du travail à type pédagogique et sur un plus large essai de la « liberté conditionnelle », accordée à ceux qui dans les maisons de réforme ont démontré par un travail incessant, la possibilité d'une réadaptation sociale : qui travaille ne commet pas de délit : et l'accoutumance au travail peut-être renforcée par l'aiguillon pressant qu'est le désir, l'espoir de la libération conditionnelle ».

l'atteinte à la sécurité qui est la source et la genèse des lois pénales, n'y a-t-il pas, dans l'infamie, des degrés qui supposent une sentence indéterminée, aussi longtemps que le juge et l'agent d'exécution n'ont pu apprécier au moral, le délinquant ?

Nous pouvons affirmer, en concluant ce chapitre que, l'indétermination dans la sentence ne rencontrera d'opposition de principe dans aucune des Ecoles de Droit Pénal.

CHAPITRE II

LES CONGRÈS ET LA DOCTRINE

A. — LES CONGRÈS PÉNITENTIAIRES INTERNATIONAUX

On voudrait ne pas se borner ici à un simple travail de documentation et pouvoir trouver un enchaînement entre les conclusions de ces réunions internationales, un progrès ou un recul de l'idée de la sentence indéterminée, un lien ininterrompu ; on voudrait pouvoir dire : dans tel Congrès, elle a fait un pas en avant, dans tel autre Congrès, elle était en recul. Trouver de tels enchaînements est le but de l'histoire, mais il est des cas où l'historien est obligé, par la réalité, de reconnaître qu'ils n'existent pas.

Notre question n'a été présentée, à chaque Congrès, ni de la même manière, ni devant les mêmes hommes. La sentence indéterminée a été *suggérée*, sous une forme générale, et non *discutée* au Congrès de Londres de 1872. Elle a été *entrevue* à Stockholm, en 1878, sous la question réduite de la réglementation, par la loi ou par l'Administration des prisons, de l'exécution des peines, c'est-à-dire, à l'occasion d'un problème pénitentiaire. Elle a été examinée d'une *manière générale* au Congrès de Rome (1885), comme elle l'avait été de cette même façon à

Cincinnati (1870), comme elle le sera à Bruxelles (1900), à Washington (1910), mais les conclusions votées ne sont pas des réponses précises à la question générale ; à Rome, le Congrès constate que l'opinion publique ne s'est pas prononcée en faveur de la sentence indéterminée, *et qu'il y a lieu de recourir à d'autres moyens* ; à Cincinnati, les philanthropes américains ont eu exclusivement en vue *l'amendement des condamnés primaires, quand le juge le déclarera possible* ; à Bruxelles, une opposition très nette se marque contre la sentence indéterminée, mais elle est votée pour le traitement des délinquants irresponsables ; à Washington, la question posée prévoit les deux hypothèses : « Si l'on admet la sentence indéterminée, comment l'applique-t-on ? Si l'on n'admet pas la sentence indéterminée, pourrait-on l'appliquer comme supplément de peine ? » La question a été posée par rapport à certaines espèces de condamnés et à certaines espèces de mesures pénales, mais alors on n'en peut rien conclure touchant la sentence indéterminée en général. M. Asua a dit, avec raison (p. 9 de son Rapport à Londres, en 1925), « Les résolutions des Congrès internationaux révèlent, avec la plus grande clarté, la nature typique de chacune des espèces de ces Assemblées, et détachent la série de transactions et de compromis auxquels il a fallu aboutir pour mettre à flot une minime partie de la sentence indéterminée. Aux Congrès pénitentiaires internationaux, elle échoue complètement, son dernier triomphe à Washington n'ayant été obtenu que parce que le Congrès s'était réuni dans le territoire nord-américain... Aux Congrès de l'Union internationale de droit pénal, la sentence indéter-

minée prend la teinte éclectique et pragmatique de tout ce qui concerne cet organisme. Comme dans la doctrine et dans les lois, on adopte, dans cette corporation cosmopolite, le principe indéterministe en sa formule relative, enfermé entre un maximum et un minimum pour les mesures de sûreté et surtout pour la récidive ».

A Londres (1925), un apparent vote en faveur de l'indétermination en général semble bien avoir été un malentendu et une équivoque.

Peut-être serait-on assez près de la vérité, si l'on affirmait que dans les Congrès, les juristes se sont habitués, à l'idée de l'indétermination dans la sentence, d'une certaine indétermination, s'entend, variable dans l'application aux espèces, et qu'ils sont prêts à lui faire sa part, tout en gardant toujours plutôt le principe de la détermination préfixe. Et, dans tous les cas, en Amérique, comme en Europe, et partout, il s'agit bien de la sentence *relativement indéterminée*, même à Londres, en 1925, et jamais de la sentence *absolument indéterminée*.

Résumons maintenant chacun des Congrès :

Premier Congrès pénitentiaire international. Londres, juillet 1872. — Le principe de la sentence indéterminée ne fut pas discuté. M. Brockway avait adressé un Mémoire « Prisoners and their reformation », où il faisait ressortir les difficultés de la sentence préfixe, ajoutant : « On pense que le vrai remède à toutes ces difficultés réside dans la substitution aux sentences préfixes d'un système de sentences indéterminées ou réformatrices, comme le recom-

manda unanimement le Congrès de Cincinnati, en 1870, et, comme le font maintenant, sur différents points du globe, de nombreux et distingués philanthropes ».

2^e Congrès pénitentiaire international, Stockholm, 1878.

— C'est sous une forme très modeste que le principe de l'indétermination fut étudié à Stockholm : l'Administration des prisons a-t-elle un pouvoir discrétionnaire quelconque, quand il s'agit de *l'exécution des peines*? La réponse du Congrès fut à peine affirmative, et encore elle s'accompagna de beaucoup de réserves (1).

PREMIÈRE QUESTION. — Jusqu'à quel degré le mode d'exécution des peines doit-il être défini par la loi? L'Administration des prisons doit-elle jouir d'un pouvoir discrétionnaire quelconque vis-à-vis des condamnés, lorsque le régime général serait inapplicable en certains cas?

Résolution adoptée : Sans porter atteinte à l'uniformité du mode d'application de la peine, l'Administration des prisons doit jouir d'un pouvoir discrétionnaire dans les limites déterminées par la loi, afin de pouvoir appliquer (autant que possible) l'esprit du régime général aux conditions morales de chaque condamné.

DEUXIÈME QUESTION. — La durée de l'isolement doit-elle être déterminée par la loi? L'Administration des prisons peut-elle admettre des exceptions hors le cas de maladie?

(1) *Le Congrès pénit. int. de Stockholm*. Compte rendu officiel par le Dr Guillaume, Stockholm. Edité en 1879 par le bureau de la Commission pén. intern. t. I, p. 320 et s., 614 et s.

Résolution adoptée : Quel que soit le système pénitentiaire adopté, s'il admet la séparation individuelle, la durée de l'isolement doit être déterminée par la loi d'une manière absolue, s'il s'agit du régime cellulaire pur ; soit dans les limites d'un maximum et d'un minimum, s'il s'agit d'un régime progressif. Là même où l'emprisonnement cellulaire est en vigueur, la loi doit autoriser l'Administration des prisons, sous certaines garanties, à admettre des exceptions, lorsque les conditions dans lesquelles pourraient se trouver certains détenus compromettraient leur existence et leur raison par la continuation du séjour en cellule (1).

3^e Congrès pénitentiaire international de Rome, 1885.

QUESTION. — Quelle latitude la loi doit-elle laisser au juge quant à la détermination de la peine ?

Dans l'exposé des motifs il est dit : « Cette question a pour but de provoquer de nouveau une discussion sur le principe de la limitation ou non-limitation de la durée des peines. La durée des peines doit être en harmonie avec le but que se propose la discipline pénitentiaire... Très souvent le détenu arrive à l'expiration de sa sentence sans être suffisamment préparé à sa rentrée dans la société libre. Sans doute que le moyen le plus radical serait d'adopter le système des sentences indéterminées, mais

(1) Il y a lieu de se méfier du Compte rendu de M. de Lacoste, p. 45 et s. de son livre *Etude historique sur l'idée de sentence indéterminée* ; au Congrès de Stockholm la question s'est présentée tout autrement qu'il ne l'indique ; il n'était question que de la durée de l'emprisonnement en cellule, et non de la durée de la peine.

l'opinion publique ne s'est pas encore déclarée en faveur d'une réforme de ce genre et il s'agit d'examiner quels seraient les moyens les plus convenables pour remédier aux inconvénients signalés. Un de ces moyens consiste à donner au juge une certaine latitude et à lui permettre de fixer la durée de la privation de la liberté, d'après l'individualité du criminel. Mais quelle doit être cette latitude ? C'est là ce qu'il s'agit de résoudre ».

Conclusions adoptées : 1° Que la loi fixe le maximum de peine pour chaque délit sans que le juge puisse jamais le franchir.

2° Que la loi fixe le minimum de peine pour chaque délit, mais que ce minimum puisse être franchi par le juge, lorsqu'il croit que le délit est accompagné de circonstances atténuantes, qui n'ont pas été prévues par la loi.

3° Que, lorsque la législation pénale fixe deux espèces de peines, l'une pour les délits déshonorants, et l'autre pour ceux qui ne déshonorent pas le coupable, le juge puisse, dans certains cas, substituer l'aspect moins sévère lorsqu'il découvre dans le délit puni *in abstracto* avec l'aspect plus sévère, une impulsion moins déshonorante ».

4° Congrès pénitentiaire international, St-Petersbourg, 1890. — Le Congrès n'admet pas que la sentence indéterminée soit une mesure à recommander contre les récidivistes.

QUESTION. — Les récidivistes et les mesures à prendre envers eux. Peut-on admettre que certains criminels ou

délinquants soient considérés comme incorrigibles, et, dans le cas de l'affirmation, quels moyens pourraient être employés pour protéger la société contre cette catégorie de condamnés ?

Résolution : 1° L'internement, pour une durée suffisante, dans des établissements ou maisons de travail obligatoire, de certaines catégories d'individus, tels que les mendiants ou vagabonds invétérés.

2° L'emprisonnement prolongé ou l'envoi dans des territoires ou colonies, pour l'utilisation de ces forces perdues ; mais toujours avec les garanties que doit assurer l'autorité à ceux qui sont privés de la liberté, et avec la possibilité de regagner la liberté entière, par leur bonne conduite, notamment d'après le système de la liberté conditionnelle.

5° *Congrès pénitentiaire international, Paris, 1895.* — Le Congrès adopte l'internement à durée illimitée en vertu d'une décision judiciaire dans des colonies spéciales de travail. Les internés devront être libérés, dès que, soit par suite de leur amendement, soit par suite de chances de reclassement, leur détention ne sera plus nécessaire.

QUESTION. — Convient-il de fixer un minimum de durée pour l'envoi en correction des mineurs (selon la loi pénale) ?

Résolution : 1° Lorsque la mise à la disposition du gouvernement ou la mise sous tutelle administrative a été prononcée, elle doit l'être jusqu'à la majorité.

2° Les mineurs condamnés seront placés sous tutelle administrative jusqu'à la majorité civile.

3° Dans les deux cas, une décision pourra mettre fin à cette tutelle quand l'autorité trouvera que la tâche éducatrice sera terminée.

6^e Congrès pénitentiaire international, Bruxelles, 1900.

— Le Congrès distingua nettement les criminels et les cas, pour l'application du principe de l'indétermination ; il conclut (1) :

« Il y a lieu de distinguer, pour l'application des sentences indéterminées, les peines proprement dites, — les mesures d'éducation, de protection ou de sûreté, — le traitement des délinquants pathologiques :

A. Pour les peines proprement dites, le système des sentences indéterminées est inadmissible. Il serait avantageusement remplacé par la libération conditionnelle, combinée avec la prolongation progressive des peines pour les récidivistes.

B. En ce qui concerne les mesures d'éducation, de protection ou de sûreté, le système des sentences indéterminées n'est admissible que moyennant des restrictions qui comportent l'abandon du principe lui-même. Il serait plus logique, plus simple et plus pratique de s'en tenir au système de la durée prolongée, avec le correctif de la libération conditionnelle.

C. L'indétermination de la durée s'impose pour le traitement des délinquants irresponsables atteints d'affection mentale. Mais les mesures prises à leur égard n'ont plus aucun caractère pénal ».

(1) *Revue pénit.*, 1900, p. 1196.

Le rapporteur général, M. Maus, défendit la tradition la plus pure ; l'homme doit être puni en proportion directe de l'atteinte qu'il a portée à la société ; il faut équilibrer la peine et le délit. La peine a une durée qui fixe nettement la gravité de la faute. Il n'y a pas de peine indéterminée. On détient un coupable jusqu'à ce qu'il ait subi le mal qu'il mérite ; on le punit. S'emparer d'un individu et le détenir jusqu'à complet amendement, c'est un procédé inquisitorial. A qui laisser le soin de dire que la guérison est achevée ?

La sentence indéterminée fut défendue par les délégués américains notamment. L'indéterminé, dirent-ils, n'est pas l'indéfini. La libération conditionnelle d'abord, à titre d'épreuve, pourra intervenir après un temps minimum d'internement. D'ailleurs un maximum de garantie — cinq ou sept ans, — doit être fixé, comme en certains Etats de l'Amérique du Nord.

7^e Congrès pénitentiaire international, Budapest, 1905.

— La question de la sentence indéterminée n'a été soulevée, ni directement, ni indirectement.

8^e Congrès pénitentiaire international, Washington, 1910. — La première question de la première section était : « Si l'on admet que le système des sentences à durée indéterminée peut rationnellement se concilier avec les principes fondamentaux de la justice pénale :

a) Pour quelle catégorie de délinquants conviendrait-il de prononcer des sentences à durée indéterminée, et pour quelle catégorie serait-il préférable d'exclure l'application de ce système ?

b) Comment pourrait-on, sans danger pour la liberté individuelle, appliquer une sentence de ce genre, prononcée sans minimum ni maximum de durée ?

Si l'on n'admet pas que le système des sentences à durée indéterminée soit en harmonie avec les principes fondamentaux de la justice pénale, conviendrait-il à l'égard de tel condamné individuellement, d'ajouter à la peine déterminée qu'il encourt, une mesure accessoire, à titre de pénalité complémentaire ? A supposer la réponse affirmative, dans quel cas faudrait-il recourir à ce supplément de peine et quelle forme devrait-il revêtir ? »

Sur onze rapports, un seul concluait à l'indétermination absolue ; six se prononçaient contre l'indétermination ; quatre de ces six derniers admettaient les mesures complémentaires à durée indéterminée, dites de sûreté, contre les délinquants dangereux.

M. Garraud concluait à l'indétermination relative, déjà entrée dans les idées courantes, et qui supprimerait les courtes peines. La durée maximum de la peine doit être préfixée. Et si l'indétermination absolue ne peut être appliquée aux peines, elle est tout indiquée contre les criminels dangereux pour la société.

M. Engelen (Hollande), adversaire du principe de la sentence indéterminée, l'adopte pour les mesures de sûreté, à titre de complément de peine.

Le professeur Conti (de Rome) déclara que toute peine indéterminée, de quelque nature qu'elle fût, était inadmissible. Et seul, après tous les débats, M. Conti prit la parole pour exposer « que sa conscience lui ordonnait de

protester contre l'adoption du principe de la sentence à durée indéterminée » (1).

Voici le texte voté par le Congrès : « 1° Le Congrès approuve le principe scientifique de la sentence à durée indéterminée.

2° La sentence à durée indéterminée devrait être appliquée aux personnes moralement ou mentalement défectueuses.

3° La sentence à durée indéterminée devrait être appliquée de plus, comme partie importante du système éducatif, aux criminels, surtout aux jeunes délinquants, ayant besoin du traitement éducatif et dont les crimes sont dus surtout à des circonstances individuelles.

4° L'introduction de ce système dépendra des conditions suivantes :

a) Que les idées courantes au sujet de la culpabilité et de la peine ne soient pas en contradiction avec la conception de la sentence indéterminée ;

b) Qu'un traitement individualisé du délinquant soit assuré ;

c) Que le Bureau pour la libération conditionnelle soit composé de façon à exclure toute influence du dehors, sous la forme d'une Commission à laquelle seraient appelés à prendre part au moins un représentant de la magistrature, de l'administration pénitentiaire et de la science médicale.

d) L'établissement des maxima de peines ne se recommande que dans les cas où cela est nécessaire à cause de la nouveauté du système et du manque d'expérience » (2).

(1) *Rev. pénit.*, 1910, p. 1149.

(2) *Rev. pénit.*, 1910, p. 1141 et sq.

9^e Congrès pénitentiaire international, Londres, 1925. — La troisième question, proposée à la première section, était :

« Serait-il possible, et dans quelles limites, d'appliquer le principe de la sentence indéterminée dans la lutte contre la récidive, non seulement en ce qui concerne les crimes graves, mais aussi en toute autre matière ? »

La question était précise ; il ne s'agissait que d'appliquer, si possible, le principe de la sentence indéterminée, à la récidive pour des délits de moindre gravité, à ceux que le rapporteur, M. L. Hugueney, appelle « de petits récidivistes » « qui constituent un fléau pour la société et qui jettent dans sa vie de tous les jours un trouble moins violent, mais plus constant ». Et tel est bien le sens de la question ; M. L. J. de Asua, la résume ainsi : « La proposition du Congrès actuel de Londres repose sur l'hypothèse que les idées doctrinales, les lois et les assemblées universelles ont obtenu une certaine unanimité en ce qui concerne l'adoption de la sentence relativement indéterminée dans la mesure de sûreté contre les récidivistes auteurs de graves délits. Le thème actuellement mis en discussion est celui de l'extension possible du principe aux récidives, dans les délits de moindre importance ». *Rapp. prép.* p. 10.

Les travaux préparatoires, tous les rapports, sauf un, n'ont porté que sur cette question limitée, même quand ils contenaient, comme celui de M. Asua, une profession de foi sur le principe général.

Rapport Balogh (Hongrie) : « Le moyen le plus approprié à ce but est de rendre inoffensifs pour un temps assez

long et astreindre au travail sérieux : 1° Les récidivistes capables de travailler; 2° les criminels professionnels et dangereux pour tous; 3° les individus à responsabilité atténuée qui s'acheminent constamment vers la débauche et le crime. Selon l'expérience acquise dans plusieurs Etats, la *rechute* est assez fréquente aussi dans la criminalité moyenne et petite; il faudra donc appliquer aussi pour ces cas le principe de la sentence indéterminée ».

Rapport Coulon (France) : « La sentence indéterminée est 1° d'un danger tel dans son application qu'elle devient pratiquement inexécutable; 2° inutile, car presque tout ce qu'elle offre d'utile se trouve obtenu par des moyens qui sont sans inconvénients par rapport à ceux qu'elle offre. A mon avis, le problème de la sentence indéterminée ne devrait plus se poser et les Congrès devraient y répondre par la question préalable ».

Rapport Cass (New-York) : « Je crois que la peine indéterminée devrait être appliquée aux récidivistes en général ».

Rapport Sands (Edimbourg) : « Tout projet pour le traitement des petits délinquants incorrigibles, doit, pour être d'un réel avantage pour la société, envisager une période de détention prolongée, quoique non absolument indéfinie ».

Rapport Asua (Madrid) : « Après cette profession de foi, je dois envisager le problème concret que présente le programme du Congrès : doit-on lutter contre la récidive de petits délits au moyen de mesures d'une durée indéterminée ? ... Cette mesure (internement dans une maison d'éducation au travail) de lutte contre la récidive de petits

délits doit être indéterminée, et la durée de tout autre traitement s'imposant pour le récidiviste de légères infractions, sera également indéterminée ».

Rapport Holmes (Sheffield) : « Un système de peine à durée indéterminée, organisé à l'avantage des débutants du crime, et intelligemment dirigé, pourrait, en quelques années, nous amener à nous demander pourquoi une méthode aussi utile a attendu si longtemps avant d'être découverte ».

Le rapport Lawes (Directeur de la prison « Sing-Sing », New-York) parle de la sentence indéterminée en termes généraux, et il est favorable à son application, tant aux délinquants primaires qu'aux récidivistes.

M. L. Hugueney, le professeur autorisé et éminent de la Faculté de droit de Paris, chargé du rapport par la Commission pénitentiaire internationale, s'en tint strictement à la question posée, et ne se préoccupa que des récidivistes, relégables et non relégables.

M. Hugueney concluait, pour les récidivistes relégables, à une orientation plus résolue et plus généreuse de la relégation du côté de la sentence indéterminée et à une application plus large des articles 2 de la loi du 14 août 1885 et 16 de la loi du 27 mai 1885, et, pour les récidivistes non relégables, à une peine relativement indéterminée, variable entre un maximum et un minimum indiqués, et qui servirait de clef à une détention supplémentaire. Et il faisait ainsi sa part au principe de la sentence indéterminée.

Mais la question n'a pas gardé jusqu'au bout sa précision première. Malgré la confusion où elle semble avoir

été jetée par une motion de M. E. Ferri, il n'est pas, croyons-nous, possible d'admettre la légitimité du cri de triomphe du maître éminent de l'Ecole positive : « Avec cette résolution sur la sentence indéterminée, — qui l'adopte non seulement pour les récidivistes, mais pour tous les criminels, — le Congrès de Londres a donné le sceau au caractère de ses délibérations, qui sont complètement en accord avec les conclusions pratiques de l'Ecole positiviste » (1). La vérité, sur la motion votée par le Congrès de Londres, est de la plus haute importance, si l'on ne veut pas lire à l'avenir dans les livres, mémoires, brochures, journaux spéciaux... que la sentence indéterminée a été définitivement admise par le Congrès de Londres.

Le problème de la sentence indéterminée, sous sa forme généralisée fut introduit par une motion de Ferri :

« Le Congrès émet l'opinion que la sentence indéterminée est la conséquence nécessaire de l'individualisation de la peine et un des moyens les plus efficaces pour s'assurer la défense sociale contre la criminalité.

La sentence indéterminée, avec garanties et règles pour la libération conditionnelle des condamnés et avec les adaptations de réalisation que la loi de chaque pays peut préciser suivant les conditions nationales, peut avoir un maximum préfixé pour les délinquants primaires et responsables de délits peu graves. Pour les criminels habituels et pour les criminels plus dangereux, elle doit être

(1) Confér. E. Ferri, 16 nov. 1923, à l'Université de Rome. *Rev. int. de D. pénal*, 1926, p. 23.

organisée de façon que la libération conditionnelle des condamnés ne puisse avoir lieu que s'ils sont réadaptés à la vie sociale ».

Et voici la résolution votée par le Congrès :

« Le Congrès émet l'opinion que la sentence indéterminée est la conséquence nécessaire de l'individualisation de la peine et un des moyens les plus efficaces pour assurer la défense nationale contre la criminalité.

La loi de chaque pays doit déterminer si et dans quel cas il y aura une durée maximum de la sentence indéterminée, fixée d'avance. Il y a besoin pour chaque cas de garanties et de règles pour la libération conditionnelle avec les adaptations de réalisation qui conviennent aux conditions nationales ».

Le deuxième paragraphe de la motion Ferri était seul modifié par l'Assemblée générale. M. Ferri dit lui-même, dans sa Conférence à l'Université de Rome (1) : « A l'assemblée générale, quelques-uns, qui sont des sympathisants timides pour la sentence indéterminée, ont préféré, pour la deuxième partie, un amendement moins détaillé *et dans le sens d'une indétermination relative* ». Et il ajoute : « Comme on sait, pour la sentence indéterminée, il y a ceux qui veulent toujours la forme d'indétermination absolue, sans maximum en aucun cas ; de sorte que l'amendement est allé au delà de la motion, puisque celle-ci, pour les délinquants peu dangereux, affirmait le principe d'indétermination relative ».

Impartialement regardons de près la résolution votée.

(1) *Revue intern. de droit pénal*, 1926, n° 1, p. 24.

Est-elle favorable à l'indétermination absolue ? Non, le Congrès se refuse à recommander une solution quelconque, favorable ou non, sur le maximum à fixer, c'est à la loi de chaque pays de se prononcer. Et Ferri nous a dit tout à l'heure, que ce sont les sympathisants timides qui ont préféré la rédaction de l'amendement voté, et cela, *dans le sens d'une indétermination relative.*

La résolution votée par l'Assemblée vise-t-elle tous les criminels, et non les récidivistes seuls ? Non, l'affirmation de principe du premier paragraphe, porte que « la sentence indéterminée est *l'un des moyens...* » Donc, elle n'est pas le moyen unique ; la sentence déterminée est un moyen efficace aussi, par exemple dans la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, que l'Ecole italienne admet parfaitement, pour les criminels nés incorrigibles. D'autre part, bien que le Congrès se prononçât sur la motion générale de Ferri, la question précise de l'application de la sentence indéterminée aux récidivistes, petits et grands, n'était-elle pas dans l'esprit de presque tous les congressistes ? Et comment admettre, si la pensée du Congrès était celle que lui prête Ferri, que la résolution votée n'eût pas exprimé nettement : « Pour tous les criminels, le Congrès recommande la sentence indéterminée » ?

Il est naturel de penser que le Congrès de Londres : 1^o a reconnu l'intérêt de l'indétermination dans la sentence, dans plus d'un cas, et en vue d'un but spécial, et 2^o a refusé de se prononcer sur le maximum, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'indétermination doit être relative ou absolue, c'est-à-dire qu'il a été muet sur les

modalités de l'indétermination ou de la détermination dans la sentence.

Et il est excessif de considérer que la résolution votée recommande l'indétermination pour tous les criminels, et dans le sens d'une indétermination absolue. En tous cas, l'analyse des travaux préparatoires porte à croire que les opposants eussent été nombreux si la question eût été posée franchement, clairement, sans ambages, sous cette forme : « Etes-vous pour l'indétermination absolue, en ce qui concerne tous les criminels ? » Si l'on en croit la rédaction première du deuxième paragraphe de la motion Ferri, ce dernier lui-même n'eût pas voté une formule aussi générale, car enfin il a écrit : « La sentence indéterminée peut avoir un maximum préfixé pour les délinquants primaires et responsables de délits peu graves » (1).

(1) Le 16 décembre 1925, à la séance de la Société générale des prisons, dans son compte rendu du Congrès de Londres, M. Roux s'exprime ainsi : « N'étant qu'un narrateur, ce serait sortir de mon rôle que de rouvrir une discussion, qui d'ailleurs ne me paraît pas encore pouvoir recevoir une conclusion pratique, car, tant qu'on n'aura pas spécifié les garanties à donner à la liberté individuelle, toute solution de principe me paraît un peu en l'air. Je tiens également à vous présenter les remarques suivantes : a) Dans ce Congrès où la majorité des membres étaient anglais ou américains, le résultat était presque prévu à l'avance. Ayant admis la *préventive détention*, il était difficile aux Anglais de se montrer des adversaires ardents de la sentence indéterminée. b) Nous-mêmes, nous éprouvons quelques difficultés à la combattre, puisque nous avons admis, pour les criminels dangereux, la peine perpétuelle de la relégation. Entre « perpétuel » et « indéfini » je ne vois pas pratiquement beaucoup de différence. c) Le principe de la sentence indéterminée a été admis sans distinction entre les criminels dangereux et les « non-dangereux ».

M. E. Garçon a écrit (1) : « Les votes dans les Congrès m'ont toujours fait songer à ces ordres du jour votés dans les réunions publiques, où l'on condamne, où l'on flétrit, où l'on livre au mépris tel ou tel personnage, où l'on déclare abolies la famille et la propriété individuelles, sans que le Ministre cesse de gouverner, la propriété de subsister et la famille de se maintenir ». Il ajoute que les discussions seules comptent, parce qu'elles précisent les difficultés et mettent les objections en lumière ; disons que cet excellent résultat ne peut être atteint que lorsque les discussions restent sur le point proposé et non lorsque des motions trop générales les embrouillent.

B. — QUATRIÈME ASSEMBLÉE DE L'UNION INTERNATIONALE DU DROIT PÉNAL

L'Union a été fondée en 1889 par trois professeurs de droit criminel : MM. Van Hamel (Amsterdam), Von Liszt (Halle) et Prins (Bruxelles).

Sa quatrième assemblée s'occupa spécialement de notre problème.

Le Compte rendu de cette quatrième Assemblée de

Je crois qu'ici la rédaction a dépassé l'intention des défenseurs mêmes de la sentence indéterminée, et qu'ils ont obtenu plus qu'ils ne voulaient. C'est parce que l'on ne put s'entendre sur la détermination des délinquants auxquels seraient appliquées les sentences indéterminées, que toute précision a disparu. *d*) Enfin, je pense que, même en Angleterre, l'application aux adultes de peines indéterminées sans distinction entre individus dangereux et non dangereux rencontrera de nombreux opposants ». *Rev. pénit.*, 1925, p. 169.

(1) *Rev.*, p. 1903, p. 910.

l'Union a été admirablement fait dans le *Bulletin de l'Union*, Berlin, 1893, 4^e volume ; on y trouve les Rapports et les discussions en séance.

4^e assemblée de l'Union, Paris, 1893. — La question se posa sous cette forme : « Est-il bon, comme cela se pratique actuellement, que le juge fixe la durée de la peine d'une manière définitive dès le jour de la condamnation ? Ne serait-il pas préférable de permettre une prolongation de l'emprisonnement qui atteindrait tous ceux de qui on ne pourrait espérer une conduite meilleure ? Les portes de la prison resteraient fermées sur les incorrigés, dont la mise en liberté constitue un véritable danger social ; elles ne s'ouvriraient que pour l'homme qui donnerait des garanties de repentir et qui se serait amendé ».

L'Assemblée a trouvé l'innovation proposée aussi inutile que dangereuse.

« Les partisans de la sentence indéterminée sont loin de s'entendre entre eux. Il y a des radicaux qui acceptent cette thèse de la manière la plus générale et qui veulent l'appliquer à tous les délinquants quels qu'ils soient. Le juge déclarerait la culpabilité de l'accusé et l'enverrait en prison, mais le jour de la libération ne serait fixé que plus tard, par une autorité quelconque, peut-être par un magistrat, peut-être par un administrateur, peut-être par un médecin légiste ou un jury d'anthropologistes... Cette opinion absolue n'a été soutenue par personne au Congrès de Paris. On a vu seulement des modérés qui ont soin de restreindre la peine indéterminée à une catégorie toute

spéciale de délinquants (les primaires, à Elmira, les récidivistes, de l'opinion de MM. Van Hamel et von Liszt) » (1).

« Réduite à ces termes, la théorie de la sentence indéterminée est beaucoup moins révolutionnaire... Par d'autres chemins, la législation française, par exemple, arrive souvent au but que veulent atteindre les partisans de la sentence indéterminée. Et, s'il m'était permis, en résumant cette discussion, d'exprimer mon opinion personnelle, je dirais volontiers que ce qui nous divise ici, *ce sont peut-être beaucoup plus les noms et les mots que le fond des choses* ». Garçon (*id.*).

Il n'y a pas eu de vote sur la question, et le Congrès ne s'est pas prononcé du tout.

5^e Congrès de l'Union, Anvers, 1894. — Comme le 4^e Congrès, celui-ci ne comporta pas de vote sur la question ; les divergences entre congressistes étaient trop grandes ; deux rapports préparatoires furent présentés, l'un par M. Gautier (de Genève), l'autre par Prins (de Bruxelles) ; le rapport en Assemblée générale fut fait par Van Hamel ; la discussion eut lieu en Commission seulement (2). La question (3^e) était admirablement posée : « A quelle catégorie de détenus le système des sentences indéterminées pourrait-il être appliqué ? » ; il s'agissait de passer en revue les diverses classes de criminels et de voir si et comment l'indétermination leur convenait, ou non.

(1) Garçon, *Rev. pénit.*, 1893, p. 906.

(2) *Bulletin de l'Union*, 1895-1896, 5^e volume, p. 62 et sq. ; p. 77 et sq. ; p. 130 et sq. ; p. 170 et 171.

M. Gautier a répondu d'une manière précise à la question.

Délinquants mineurs. — Il y a lieu d'appliquer la sentence indéterminée et d'élargir, sans attendre l'échéance d'un délai inflexible, tous ceux qui n'ont plus besoin de la prison. D'ailleurs la question du régime a plus d'importance que celle de la durée. « Je ne crois pas qu'il soit judicieux de faire de l'âge le seul critère pour admettre un coupable au bénéfice de la sentence indéterminée, ou pour l'en exclure. Il y a de précoces gredins qui ne méritent pas de ménagements ; il y a des délinquants adultes ou même âgés qui en sont dignes ». *Bulletin*, 3^e vol., p. 66.

Délinquants primaires, jeunes ou vieux. — Si l'on appliquait la sentence indéterminée à tout délinquant primaire, on s'exposerait à des mécomptes, car « le critère de la virginité judiciaire est plus trompeur encore que celui de l'âge ». Le passé d'un homme peut ne pas être irréprochable : cela ne signifie pas qu'il ne puisse s'amender ; et, en revanche, un délinquant primaire peut être un criminel dangereux.

Délinquants d'occasion. — On ne peut leur appliquer la sentence indéterminée. « Prenez les simples contrevenants, les délinquants politiques, les duellistes, ceux qui n'ont péché que par imprudence ; prenez encore tous ceux qu'une passion violente, la colère, le désespoir, a poussés au délit. Ces gens-là ne sont pas dangereux ; souvent même ils ne sont pas mauvais, et la logique du système commanderait de les libérer sur l'heure », p. 68.

Délinquants incorrigibles. — La seule solution accep-

table serait la détention à vie, s'ils sont vraiment incorrigibles ; mais il y a des *incorrigés*, dont il ne faut peut-être pas désespérer. Comment reconnaître qu'ils sont amendés, si on leur appliquait la sentence indéterminée ? « Je crois qu'il vaut mieux, en ce qui concerne cette catégorie de coupables, donner la préférence au système des peines à durée très longue et à minimum très élevé, quitte à en tempérer la rigueur par la libération conditionnelle ».

Mesures préventives. — Le principe de l'indétermination s'appliquerait à merveille, par exemple aux paresseux dans des Maisons de travail, aux ivrognes dans des Asiles spéciaux.

Voici, littéralement, les conclusions du Rapport Prins (p. 84) : « Je conclus en me référant à mon Rapport sur la sentence indéterminée, présenté en juin 1893, à la session de Paris :

Je comprends la sentence indéterminée telle qu'elle est conçue à Elmira, où il ne s'agit pas d'un régime pénal, mais d'un régime d'éducation et de protection appliqué à de jeunes détenus d'élite, auxquels on procure une situation honorable à la sortie de l'établissement.

Je la comprends encore dans le domaine de la bienfaisance, pour certains malheureux qui ne demandent que du travail et pour lesquels il faut chercher de l'ouvrage.

Je la comprends enfin dans le domaine pathologique, pour les aliénés et les buveurs d'habitude.

En dehors de ces conditions, je ne vois pas qu'elle puisse rendre des services qui ne seraient pas rendus par la libération conditionnelle ; et pour les récidivistes, que

les partisans de la sentence indéterminée ont en vue, nous pouvons, à mon avis, nous en tenir aux longues peines déterminées, avec le tempérament de la libération conditionnelle ».

Van Hamel se ralliait à l'indétermination relative, appliquée aux récidivistes, aux mendiants, aux vagabonds, aux buveurs d'habitude, aux criminels pathologiques, aux mineurs délinquants, c'est-à-dire avec un maximum légal, assez élevé, qui ne pourrait jamais être dépassé.

C. — LA DOCTRINE

Il ne s'agit, pas pour nous de prendre à son début et de suivre jusqu'à notre époque l'idée de sentence indéterminée, à travers tous les temps et tous les pays, mais de marquer quelques étapes, de signaler quelques noms propres, et plus encore de bien montrer où en est l'idée dans la théorie et dans la doctrine.

La doctrine est unanime sur l'indétermination, quand il s'agit des délinquants malades ou ayant agi sans discernement, faute d'âge et de maturité. Les malades ne relèvent pas de la justice, mais de la médecine ; il faut, non les punir, mais les soigner, aussi longtemps que durera la maladie. Et il en est de même quand il s'agit d'enfants que le juge envoie dans une maison de correction. Le juge ne déclare-t-il pas ici, par sa sentence même, que l'enfant ne lui paraît pas coupable, au sens pénal du mot, ou du moins qu'il l'est dans de telles conditions, que le punir

serait injuste, mais que le corriger malgré lui devient un droit pour la société ? La maison de correction est un lieu d'éducation, et non de privations et de souffrances ; la condamnation indéterminée est, ici, pleinement justifiée, bien qu'avec des garanties pour l'enfant. La même unanimité existe dans la doctrine, quand il s'agit de retenir des vagabonds, des débris d'humanité, dans des maisons de travail et dans des dépôts de mendicité ; ceux qui y sont internés le sont dans leur propre intérêt autant que dans l'intérêt social, mais sans que la Société ait la préoccupation de les punir, et avec des garanties toujours en faveur de la liberté individuelle, contre tout abus et tout arbitraire.

L'unanimité n'existe plus, s'il s'agit de criminels à proprement parler.

On reconnaît en général trois catégories de délinquants : ceux qui sont *corrigibles*, ceux qui sont *incorrigibles* et la catégorie intermédiaire. On reconnaît, — avec une approximation, combien grande ! — les individus de l'une ou l'autre de ces catégories à certains caractères, auxquels on est obligé de donner une valeur qui fait l'objet de nombreuses et intéressantes discussions ; c'est ainsi que les criminels primaires ou d'un âge relativement jeune sont considérés, en général, comme susceptibles d'amendement, et que les criminels récidivistes paraissent plus endurcis dans le crime et plus définitivement perdus pour la société. Entre ces deux groupes, il y a les délinquants qui peuvent être plus ou moins endurcis dans le crime et dont l'on peut espérer ou tout au moins tenter la correction. Ils se reconnaissent aussi à certains caractères, sur lesquels l'entente est loin de se faire entre savants ; l'ex-

périence souvent sera la véritable et l'unique manière de savoir si l'amendement est possible ou non.

Dans la doctrine, le problème trouve des solutions qui vont de l'indétermination presque absolue à la détermination absolue. L'absolu est évidemment peu défendu par les uns et par les autres, et l'indétermination est plutôt considérée comme un idéal, dont il est bon de s'inspirer dans les législations à sentences préfixes aussi bien qu'à sentences indéterminées ; l'indétermination est un esprit, un souffle, qui doit animer les lois pénales et les réformes pénitentiaires. Nous devinons d'avance que toutes les discussions entre juristes et philanthropes ne pourront reposer que sur le fondement du droit de punir et sur l'autorité qui l'exerce, sur l'essence, les causes et les effets de la peine, et sur la nature de l'homme et du criminel. L'un accordera plus d'importance à l'amendement du criminel qu'à l'expiation et à l'adéquation de la peine et du délit ; l'autre limitera plus étroitement les droits de la Société contre l'individu ; l'autre au contraire exagérera le droit de légitime défense et l'intérêt social ; un autre cherchera dans la condamnation une peine tout de suite exemplaire et intimidante ; un autre tirera des conclusions de doctrines scientifiques contre la liberté ; et un autre de doctrines philosophiques pour ou contre la liberté.

M. Asua constate, pour la doctrine comme pour les Congrès, que « la sentence indéterminée, en passant de main en main, va présentant des systèmes plus affaiblis ». Nul professeur n'a mieux résumé que lui l'histoire de la doctrine, qu'elle étudie les limites maxima ou minima de la durée de la peine, ou les applications du principe à des

espèces différentes de délinquants et de mesures pénales. Et M. Asua réunit les auteurs, selon qu'ils sont favorables ou non, ou plus ou moins, à l'idée de l'indétermination (1). Le citer assez longuement est le meilleur parti à prendre.

Nous lisons en ce qui concerne les limites de la durée de la peine : « Ils sont rares ceux qui maintiennent le principe d'indéterminisme absolu, niant les limites judiciaires ou légales, qui défigurent la formule. C'est ainsi que des pénalistes de pays divers, Brockway, Dwight, Hoyt, Kroepelin, Ferri, Shipley, Smith, Dorado Montero et moi, avons conçu et concevons la sentence indéterminée (2). Les systèmes relatifs ont gagné la surface de la pensée pénale, au détriment de la bonne doctrine et au nom d'une efficacité législative. Les partisans de ces formules pragmatiques demandent un minimum de durée

(1) Rapport Asua, Congrès de Londres, 1923.

(2) Dès 1868, — l'année même où M. Brockway présentait son mémoire célèbre à la New-York Prison Association, préconisant la sentence indéterminée pour les amendables, — le Dr Despine, en France (P. Despine, « *Psychologie naturelle* », étude sur les facultés intellectuelles et morales dans leur état normal et dans leurs manifestations chez les aliénés et les criminels. Paris, 1868, tome 2, p. 480 et sq.) formulait le principe de l'indétermination absolue, sans maximum, ni minimum : « *La durée de ce traitement ne peut être limitée d'avance : elle dépend de la ténacité des instincts pervers que l'on veut étouffer. Les lois ne peuvent pas plus fixer cette durée qu'elles ne peuvent décréter les moyens qui seront employés. La longueur du traitement se basera sur ces deux principes : ne pas retenir inutilement dans les asilés ceux qui peuvent rentrer dans la société sans danger pour elle... Ne relâcher que ceux qui, par l'habitude de se bien conduire et de travailler, sont réellement modifiés et probablement ne seront plus un objet de trouble* ».

fixé dans les lois, qui donne satisfaction aux sentiments sanctionnateurs et à la finalité intimidante des peines, comme le désirait Valdès ; ou un maximum qui fonctionne comme garantie de rétentions arbitraires comme le veut Ruggles-Brise ; ou un maximum et un minimum, qui servent à ces deux buts, comme le prétend la majorité des auteurs : Von Liszt, Van Hamel, Lévy, Guillaume, Olivieri, Gardeil, Franchi, Giustino de Sanctis, Mayer, Aschaffenburg, Freudenthal, Mittermayer, F. Howard, Wines, Vambery, etc... ».

Nous lisons encore, en ce qui concerne les différentes applications de la sentence indéterminée :

« Des préjugés et des objections se sont encore élevés, qui ont influé sur la façon de proposer des solutions plus restrictives. La formule généralement admise est celle de maintenir le principe de durée fixe pour les peines, et d'admettre la sentence indéterminée, dans quelqu'un de ses aspects relatifs, pour les mesures de sécurité, comme le fait Charles Stoos... Ils sont rares en Europe ceux qui soutiennent la tendance correcte à utiliser la sentence indéterminée pour tous les malfaiteurs, — comme Ferri, Vambéry, Gleispach, Dorado Montero et moi, — tandis que dans l'Amérique du Nord, elle paraît être la « communis opinio » des écrivains, parmi lesquels il faut remarquer Warren, F. Spalding, Wigmore, Léonard, F. H. Wines, Shipley, et Smith. Entrant dans la voie restrictive, un groupe de pénalistes d'élite — G. A. Van Hamel, Laschi, Uppström, Aschaffenburg, Beck et Mittermayer — pensent que la sentence indéterminée doit être utilisée en deux grands secteurs de la criminalité : pour

les malfaiteurs occasionnels, comme « peine de réforme », et pour les criminels d'habitude comme « peine de sécurité ». Puis émergent les opinions plus étroites : Olivieri, Giustino de Sanctis, Saleilles, Gardeil, Heyman, Navarro de Palencia, Rosenfeld, Freudenthal, Yamaoka, etc... la jugent possible seulement pour les criminels corrigibles, particulièrement pour les malfaiteurs occasionnels, et, de manière plus unanime, pour les délinquants mineurs. Et finalement, le plus grand nombre des défenseurs de l'idée indéterministe la confinent dans le grave secteur des dangereux récidivistes et des criminels habituels. C'est ainsi que la défendirent les premiers partisans de la sentence indéterminée, comme Klein, le génial précurseur, et c'est ainsi que la conçoit la majorité des pénalistes contemporains : Guillaume, Sichart, Gautier, Zucker, Griffiths, Urbye, Junghanns, Ruggles-Brise, Mayer, Rappaport, Valdès, Moreno-Calderon, etc... » (1).

*
* *

Il y a lieu de retenir d'une manière toute spéciale, les noms des trois fondateurs de l'Union internationale de

(1) Ouvrages à consulter de M. Asua. *La sentencia indeterminata* Madrid, Reus, 1913; — *La Política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas*, Madrid, Suarez, 1918; — *El estado peligroso del delincuente, Nueva formula para el tratamiento penal y preventivo*, Madrid, Imprimerie J. Pueyo, 1922; — *Bibliografía critica de estudios penales y Revista de las leyes y de las proyectos mas importantes en materia penal*, Imp. de la Rev. de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1924; — *La Legislacion penal y la pratica penitenciaria en Sudamerica*, Valladolid, Cuesta, 1924; — *El nuevoCodigo penal del Peru*, article en *La Prensa* de Buenos-Aires, août 1924.

Droit Pénal, Van Hamel, Prins et Von Liszt ; pour connaître leur opinion, il suffit de se reporter au compte-rendu de la Séance de la Société générale des prisons, du 19 avril 1899 (1). Ils ont été les principaux artisans des doctrines de conciliation.

Van Hamel était rapporteur de la question des sentences indéterminées ; résumons ses paroles.

Le problème est vaste ; il touche à toutes les questions du droit pénal. « Il est en second lieu extrêmement complexe, car, plus on l'étudie, plus on s'aperçoit qu'une solution absolument satisfaisante est presque introuvable ; phénomène qui, dans le domaine des réformes sociales, se rencontre à chaque pas.

« Toutes les fonctions de la peine s'imposent à la fois ; par la peine le juge exprime la réprobation de la Société pour certains crimes ; il vise à la prévention générale ; il veut amender le coupable ; il veut protéger la Société contre les dangers que lui font courir les délinquants ; le juge doit doser la peine sur ces bases. Or tout ce qui se passera dans l'avenir échappe au juge. La peine préfixe défend d'abréger la peine, lorsque, avant son expiration, l'amendement est devenu un fait et que le redressement du condamné serait possible ; elle défend de la prolonger, lorsque, au moment où elle expire, le criminel constitue encore un danger pour la sécurité publique. La peine indéterminée, au contraire, est, par sa nature même, absolument propre à remplir ces deux fonctions ». Elle remplit les autres, elle est un avertissement pour le

(1) Rev. pénit. 1899, p. 663.

délinquant, et pour tous ; elle exprime le degré de réprobation, à une condition, c'est que le juge prononce une peine *minimale* ; aussi les sentences doivent-elles être relativement indéterminées.

Ainsi la sentence indéterminée est en harmonie avec les caractères de la peine ; elle l'est aussi avec le respect de la liberté individuelle. Cependant Prins le nie, et son objection a une valeur théorique et une valeur pratique. « Que vais-je répondre à cette objection ? Que certainement je ne recommande les sentences indéterminées que pour les cas où la nécessité y contraint ; et que j'applaudirai à toutes les garanties qui pourront être admises sans compromettre le système ». Au point de vue des garanties nécessaires « je n'hésite pas à admettre que la peine indéterminée ne soit que *relativement indéterminée*, en ce sens qu'on lui fixera aussi un terme *maximal* ».

« Je considère que l'admission d'un terme maximal général ou spécial est une conséquence dans le système des sentences indéterminées... Mais il faut parfois sacrifier les déductions logiques d'un principe pour l'amour d'un autre principe. Il faudra donc, pour ne pas courir le danger de détenir, par suite de quelque erreur, un homme au delà des limites de la nécessité, courir plutôt le risque de le libérer alors qu'on ferait mieux de le garder encore » (1).

Van Hamel essaie de trouver des différences entre le système de la sentence indéterminée et celui des peines préfixes avec libération conditionnelle : « Comme expres-

(1) Van Hamel, *Rev. pénit.*, 1899, p. 669.

sion théorique des fonctions sociales de la peine, une longue peine préfixe qui pourra être diminuée par libération conditionnelle, est bien moins claire qu'une peine indéterminée avec un maximum général. Celle-ci sert mieux de guide à l'opinion et à la conscience publique. Elle fait mieux ressortir la valeur que la société elle-même attache à l'amendement et au redressement, et la nécessité de protéger la paix publique » (1).

Van Hamel recommande la sentence indéterminée pour les délinquants primaires ou récidivistes peu graves, mais jeunes encore, moins de 30 ans (peine de réforme) et pour les criminels dangereux (peine de sûreté).

Après l'expiration du minimum viendront des délibérations périodiques et les décisions sur la liberté provisoire ou définitive. La libération sera prononcée par le Ministre, autorité responsable, sur l'avis de Commissions fixes et mixtes, comme celles de Von Liszt. Chaque libération devra commencer par être conditionnelle.

Prins, dans *Science pénale et Droit positif* écrit : « L'indétermination de la peine n'est pas en harmonie avec l'ensemble des principes de notre Droit public, qui cherche en matière répressive à sauvegarder la liberté individuelle contre l'arbitraire, et qui ne voit dans l'indétermination de la condamnation à une peine qu'une survivance des anciennes lettres de cachet et une extension illimitée des pouvoirs de l'Administration ». En droit public, la peine doit être déterminée. La Bastille « symbolisait l'arbitraire, les lettres de cachet, c'est-à-dire la forme ancienne de la

(1) *Ibid.*, p. 670.

sentence indéterminée » (1). Un régime éducatif, pour enfants, peut se prolonger le plus longtemps possible, mais pour les adultes, l'appréciation de l'amendement est une chose délicate, qui serait faite par des agents subalternes; qu'il s'agisse de délinquants primaires ou de récidivistes, ceux-ci seront mieux condamnés à de longues peines, avec le correctif de la libération conditionnelle. Cependant, la peine indéterminée peut être parfois une garantie de sécurité sociale. Elle ne saurait pourtant devenir une peine perpétuelle. M. Prins fait alors la distinction « entre les *délinquants normaux*, qui appartiennent au droit répressif et qu'il faut condamner à une peine déterminée, et certains *délinquants anormaux* qui appartiennent à un régime mixte ou de préservation, et qu'il ne faut pas condamner à une peine proprement dite ». Ceux qui ne sont ni normaux, ni aliénés, sont des *défectueux* qu'on ne peut condamner ni à de courtes peines, — parce qu'ils sont dangereux, — ni à de longues peines, parce qu'ils sont anormaux. La mesure qui sera prise contre eux, sera de préservation sociale; elle consistera *dans la mise du délinquant à la disposition du Gouvernement*, pour un temps indéterminé. Et l'on prendra toutes garanties en faveur de la liberté individuelle, notamment l'examen, à périodes régulières, de l'état des anormaux par des Commissions de spécialistes.

« Le remède qui paraît le plus simple à l'égard des récidivistes, c'est de les condamner à de longues peines en adoptant comme seul correctif la libération conditionnelle. Et je répète qu'entre ce système et celui de M. Van Hamel,

(1) *Rev. pénit.*, 1899, p. 676.

qui préconise la sentence relativement indéterminée avec un minimum judiciaire et un maximum légal, il n'y a qu'une nuance, et dès lors il vaut mieux s'arrêter à la première solution, qui assure plus efficacement le respect des droits individuels, car il est clair qu'il y a moins de risques à abréger arbitrairement une peine déterminée qu'à la prolonger arbitrairement ». Prins, *R. pén.*, 1899, p. 677.

Von Liszt est absolument du même avis que Van Hamel, et, comme lui, il ne recommande la sentence indéterminée que dans certains cas.

*
* *

En somme, ces trois grands juristes étaient bien près d'une opinion commune.

Avec eux, la conciliation tend à s'établir dans la doctrine. Il se trouve ici que, comme partout ailleurs, la vérité n'est point dans des affirmations qui ne portent que sur un point du problème, qui ne l'expriment que sous un seul point de vue, mais qu'elle est dans la conciliation de ces différentes affirmations, dans une synthèse de points de vue, qui tous révèlent sur l'objet à étudier des aspects multiples sous lesquels il faut le voir, pour le voir bien et tout entier. Dans une discussion entre penseurs, tous ces aspects sont vus et revus, tout est dit et redit, et toujours ce sont les mêmes idées du fond de l'esprit, qui, plus ou moins apparentes, inspirent toutes les réflexions échangées. Dans le problème actuel, la conciliation est presque toujours la même au fond, la détermination dans la loi ou dans la sentence du juge, mais avec l'indétermination pendant l'exécution de la peine, comme si la peine déter-

minée était la mesure de ce qui est la juste punition, et comme si l'indétermination pendant l'exécution était une récompense donnée, une faveur pour ainsi dire faite au condamné, faveur juste aussi, s'il la mérite par sa conduite et par son travail, et faveur sans danger ultérieur pour la société.

La conciliation se trouve dans les paroles que prononçait M. Van Hamel, en 1899, à la Société Générale des prisons (*Revue pénitentiaire*, 1899, p. 666) : « J'admets que la peine indéterminée ne soit que *relativement indéterminée*, en ce sens qu'on lui fixera *un terme maximal*, en ce sens que le juge prononcera une *peine minima de...* Je recommande la peine *relativement indéterminée*, c'est-à-dire limitée par une peine *minimale judiciaire et spéciale*, et par une peine *maximale légale et générale* ».

Et l'on peut retourner la formule et écrire : « J'admets que la peine déterminée ne soit que relativement déterminée, en ce sens qu'on lui fixera un maximum et un minimum, entre lesquels une marge sera laissée à l'indétermination ».

Dans la pratique, les deux formules aboutissent aux mêmes résultats, quoique, dans la seconde, l'on est partisan de la détermination, qui est une exigence de la logique et de la constitution de l'esprit même, de la nature des choses et de l'organisation sociale, et l'on n'a plus à répéter cette conclusion pleine de sagesse de M. Le Poittevin : « Je conserve une défiance prudente à l'égard des sentences indéterminées ; car je n'ai pas encore trouvé de garanties qui me rassurent définitivement contre tout arbitraire, au nom du Droit public et de la liberté ». Le Poittevin, *Revue pénit.*, 1899, p. 882.

CHAPITRE III

LES LÉGISLATIONS ACTUELLES ET LA SENTENCE INDÉTERMINÉE

Dans les législations actuelles, nous allons trouver les distinctions nécessaires, les nuances inévitables, les espèces, que la pratique exige.

Les lois ont-elles appliqué l'indétermination absolue ou l'indétermination relative ?

Ont-elles appliqué l'indétermination dans les mesures préventives et d'éducation, dans les peines, et dans les mesures préventives et de sûreté, dans toutes ces mesures ou dans quelques-unes seulement ?

L'ont-elles appliquée à tous les délinquants, ou seulement à certaines catégories ? Dans quel but ?

*
* *

Dans la législation, l'idée de l'indétermination de la peine fut admise par notre ancien Droit, mais il s'agissait de l'indétermination légale. Le juge avait pleins pouvoirs pour adapter la peine à la gravité de la faute (1) ; jamais il n'était lié par la loi. Il n'y avait pas de peines spéciales,

(1) Saleilles *Individualisation de la peine*, 2^e éd. Alcan, p. 45.

qui auraient été attachées à tel délit plutôt qu'à tel autre ; il y avait un arsenal de peines traditionnelles, dans lequel le juge était libre de puiser ; même il pouvait créer une peine extraordinaire. Et M. Saleilles remarque « que rien dans la loi n'eût empêché le juge de l'ancien régime de devancer Lombroso et d'appliquer par avance toutes les théories de l'Ecole italienne ».

M. Daclin, dans son livre sur *La libération conditionnelle*, affirme que les juridictions ecclésiastiques, pratiquant l'indétermination absolue, condamnaient parfois le coupable à rester en prison jusqu'à ce qu'il soit amendé et fasse pénitence (1). M. Vanier relève que les sentences des juridictions ecclésiastiques se terminaient souvent par la formule : « Le contrevenant à la loi divine restera en prison jusqu'à ce qu'il s'amende » (2).

En tous cas, dans la législation actuelle, il n'apparaît aucune loi qui aurait appliqué l'indétermination absolue, généralisée, pour tous les délinquants et pour toutes les espèces de mesures prises à leur endroit. En Amérique même l'indétermination absolue n'a jamais passé dans la loi. Le Congrès de Cincinnati, en 1870, avait eu beau voter sa Déclaration de principe, — « que la peine est une souffrance infligée au criminel pour le mal qu'il a fait, mais qu'elle doit tendre à son amendement et ne pas être une vengeance ; — que la destinée du prisonnier doit, dans une certaine mesure, être entre ses mains et qu'il doit pouvoir par ses efforts améliorer son sort ; et enfin, que

(1) C. Vanier, *Pour et contre les sentences indéterminées*, rev. pén., 1893, p. 737.

(2) Voir notre Chap. VIII, les peines de censure.

les peines préfixes devraient être remplacées par des peines d'une durée indéterminée » ; la Chambre des représentants du Michigan repoussa le bill connu que lui proposait M. Hoyt, le 10 février 1871 : « Les tribunaux ne détermineront point la durée de cette tutelle » ; par là M. Hoyt entendait « la tutelle de l'Etat sur un individu se trouvant dans l'incapacité d'être libre ». Et, le 24 avril 1877, la législation de New-York adopta le système de la sentence indéterminée pour les *condamnés primaires, paraissant susceptibles d'être amendés*, et avec un *maximum*, au delà duquel la détention ne peut être maintenue ; la loi ne porte pas de minimum.

Dans l'Etat de New-York, une loi du 29 mars 1902 s'occupe encore des condamnés primaires, qui n'ayant jamais été condamnés auparavant, commettent un premier méfait ; dans ce cas, le tribunal peut, s'il s'agit d'une « félonie », condamner à un emprisonnement d'une durée indéterminée et devant se prolonger un an au moins et cinq ans au plus ; si le méfait est une félonie d'une gravité spéciale, ce maximum peut être élevé (1).

Une loi du 28 avril 1904, dans ce même Etat (2), stipule que « toutes les fois qu'une fille, âgée de moins de 16 ans, est traduite devant un tribunal ou une juridiction d'instruction et qu'il ressort, soit de l'aveu de l'intéressée, soit des témoignages fournis, que cette fille fréquente des maisons de prostitution ou de rendez-vous, ou fréquente

(1) *Ann. de la lég. étr.*, 1903, p. 705.

(2) *Ann. de la lég. étr.*, 1905, p. 452.

la société des voleurs ou des prostituées, ou est trouvée dans la société de personnes vicieuses ou de mœurs dissolues, ou désobéit méchamment à ses parents ou à la personne qui l'a sous sa garde, et est ainsi en danger de devenir moralement dépravée, ou a des habitudes d'intempérance, ou est en état de vagabondage, ou s'est rendue coupable d'un méfait puni par les lois, l'autorité judiciaire a le pouvoir, si d'ailleurs il apparaît que ladite fille n'est atteinte d'aucune tare physique ou intellectuelle qui l'empêche de tirer profit d'une éducation régulière, de décerner contre elle un mandat à l'effet de la faire internar dans l'école de réformation de l'Etat de New-York ». *Le mandat ne fixe pas la durée de cet internement* : celle-ci est laissée à l'appréciation des administrateurs de l'établissement, sans toutefois que le séjour à l'école puisse être prolongé au delà de 18 ans, si la fille dont l'internement a été ordonné était âgée de moins de 15 ans, ni puisse durer plus de trois ans, si la fille était âgée de plus de 15 ans, au moment de son entrée à l'école.

Une loi du 29 mai 1905 consacre, à New-York encore, une réforme relative au traitement des mineurs délinquants ou criminels. Si une sentence pénale a été prononcée, le tribunal peut, en cas de bonne conduite du condamné, suspendre la peine avant l'arrivée du terme (1).

D'autres législations des Etats-Unis ont ajouté expressément le minimum légal, notamment dans le Massachusetts et l'Illinois.

(1) *Ann. de la lég. étr.*, 1906, p. 618.

Au Colorado, la sentence indéterminée s'applique dans le cas de *première condamnation encourue par de jeunes délinquants*, qui sont envoyés au Reformatory de Buena-vista. Dans l'Indiana (loi de janvier 1897), elle s'applique aux condamnés de moins de 30 ans ; au Minesota, aux condamnés âgés de 16 à 30 ans, et à quelques détenus plus âgés, si le juge le décide ainsi ; dans l'Ohio, le Reformatory est réservé aux condamnés âgés de 18 à 30 ans ; en Pensylvanie, aux condamnés pour la première fois, âgés de 15 à 25 ans ; dans l'Etat d'Illinois, à ceux qui ont moins de 25 ans ; dans les Etats d'Iowa, du New-Jersey, de la Virginie, de la Caroline du Sud, du Connecticut, à ceux qui ont moins de 30 ans.

Voici l'ordre chronologique de la fondation des premiers *Reformatorys*, aux Etats-Unis, tel que l'indiqua M. Brockway dans sa Communication au Congrès de Bruxelles de 1900 (*Actes du Congrès*, tome II, p. 485) : *Elmira* (New-York) ; *Sherborn* (Massachusetts), Reformatory pour femmes ; *Concord* (Massachusetts) ; *Huntingdon* (Pensylvanie) ; *Saint-Cloud* (Minnesota) ; *Pontiac* (Illinois) ; *Mansfield* (Ohio) ; *Jeffersonville* (Indiana). En 1900, deux autres Reformatorys étaient en construction dans le New-Jersey (Rahway) et dans le Wisconsin. Une loi du 19 mars 1912 organisa un Reformatory pour femmes dans le New-Jersey. Le Reformatory du Colorado est à Buena-Vista ; il est réservé à *des cas particulièrement méritoires*.

D'une communication faite au Congrès de 1925, à Londres, il résulte qu'il y avait, en 1925, seize maisons de

correction pour femmes, réparties dans 15 Etats, et que le gouvernement fédéral projetait d'en construire une. Grâce à l'établissement de ces institutions, les femmes sont retirées des prisons d'Etat et des maisons d'arrêt de comtés.

Sur 21 Etats du Nord, 20 ont des maisons de correction pour hommes.

Les Etats du Sud manquent d'argent et n'ont pu construire de Reformatorys.

La sentence indéterminée n'est-elle appliquée, en Amérique, qu'aux condamnés primaires? Nous lisons dans Lacoste :

« Plus d'un Congrès pénitentiaire américain, et notamment ceux de Atlanta (1887); Buffalo (1888) et Nashville (1889), avaient proposé comme principe général de pénalité la sentence indéterminée. Et, en 1895, des Etats importants, comme le Massachusetts et l'Illinois, adoptaient la sentence indéterminée pour leurs pénitenciers (prisons ordinaires d'Etat), toujours avec un minimum et un maximum établis par la loi ». De Lacoste, *Et. hist. sur l'idée de sentence indéterminée*, p. 42 (1).

*
* *

Il semble qu'en Amérique l'idée directrice des promoteurs de la sentence indéterminée est une idée bienveillante

(1) Voir les Communications adressées au Comité de l'Association des Juristes américains pour le Congrès de Bruxelles, t. II, p. 453 et sq., 1900.

de philanthropes, pour qui l'amendement semble le rôle exclusif de la peine, et qui poussent très loin cette règle morale, que toute apparence même de vengeance et de représailles doit disparaître des relations sociales.

Cependant, en Amérique même, une loi de l'Etat d'Ohio du 4 mai 1885 était inspirée par des considérations moins bienveillantes : « Lorsqu'un individu, déjà condamné deux fois pour crime dans un Etat quelconque de l'Union, vient à commettre un troisième crime dans l'Etat d'Ohio, il doit être considéré comme *criminel d'habitude* et détenu à perpétuité après l'expiration, à moins d'obtenir sa grâce ou sa libération provisoire dans les termes du droit commun ».

Mais c'est en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Transvaal, en Angleterre et en Europe que la sentence indéterminée a été adoptée pour les délinquants habituels et incorrigibles, comme moyen de réforme pour les jeunes délinquants, et pour les grands criminels, comme moyen de défense et d'élimination. Au Transvaal, la formule est même absolue, sans maximum ni minimum.

En Norvège, c'est bien la récidive qui est visée, — et sans douceur, — au paragraphe 65 du nouveau Code pénal norvégien du 22 mai 1902 : « Si quelqu'un s'est rendu coupable de plusieurs crimes ou tentatives criminelles punis par les articles 148, 149, etc..., le tribunal peut poser aux jurés la question de savoir si l'auteur de ces actes, en raison de la nature des crimes, des mobiles qui l'y ont déterminé, des instincts qu'il révèle, doit être considéré comme tout spécialement dangereux pour la société

ou pour la vie, la santé et les biens des particuliers. Dans le cas d'une réponse affirmative, l'arrêt pourra spécifier que l'accusé sera maintenu en état d'arrestation. Cette détention supplémentaire *qui ne commencera à courir que du jour où la peine sera terminée*, durera aussi longtemps que ce sera nécessaire, mais ne pourra dépasser le triple de la durée de la peine, ni la durée de 15 années ». La loi norvégienne pour l'exécution des peines privatives de la liberté décide, dans son paragraphe 24, que, dans le cas du paragraphe 65 du Code pénal, les condamnés peuvent être relâchés à l'expiration de la peine fixée par le jugement, lorsqu'il est probable que cela peut avoir lieu sans danger, et qu'en outre cette libération est définitive, si, dans ce délai de cinq années, le détenu libéré ne commet pas un nouveau délit et n'est pas arrêté par la police.

On peut dire qu'il y a là une conception de l'indétermination, qui ne ressemble guère à celle de M. Van Hamel, l'un de ses plus ardents défenseurs; M. Van Hamel demande l'indétermination dans un but de réformation, pour des délinquants occasionnels, ou pour des délinquants d'habitude, qui ont commis des actes de moins en moins graves, tandis que le Code norvégien applique l'indétermination simplement dans un but de sûreté sociale et *d'élimination* pour les délinquants d'habitude qui ont commis des actes *graves*. La sentence indéterminée a pour but, ici, d'éliminer les présumés incorrigibles, sous réserve de la preuve à faire par le condamné lui-même que la présomption d'incorrigibilité doit tomber devant la réalisation de son amendement.

Au Canada, dans la province d'Ontario, déjà en vertu d'un acte du 28 avril 1877 (1), dans un but *d'élimination*, par l'acte 2, « il est loisible à tout juge qui condamnera un prévenu dans Ontario à l'emprisonnement dans la Prison centrale, de condamner ce prévenu pour un terme n'excédant pas un sixième de plus, que le terme maximum actuellement prescrit par la loi pour l'offense commise... ».

En Angleterre, pour les délinquants de 16 à 21 ans, le système Borstal fut organisé définitivement en 1901 (2). C'est un *système*, qui fut institué dans une vieille prison, dans la localité de Borstal, mais, qui est pratiqué même dans des Institutions privées. Il consiste à donner aux détenus une éducation professionnelle et à les soumettre à une discipline de nature à les amender. Les jeunes gens, au bout de six mois, les jeunes filles, au bout de trois mois, peuvent être mis en liberté provisoire, mais restent soumis à la surveillance d'une société ou d'une personne désignée

(1) *Ann. lég. étr.*, vol. 7, p. 845.

(2) *Revue pénit.*, 1906, p. 87 et 775; *Ibid.*, 1912, p. 615 et suiv. Rapports de M. Lévy-Fleur à la Société Générale des prisons, sur Borstal, le 20 mars 1912.

Actes du Congrès pénit. intern. de Budapest de 1905, t. IV, p. 371 et s. Rapport de Sir Ruggles-Brises, directeur de l'Administration des prisons d'Angleterre sur les modifications introduites dans l'administration des prisons d'Angleterre depuis le Congrès de Bruxelles.

Actes du Congrès pénitentiaire international de Washington, 1910, Rapport Vidal (2^e section, 1^{re} question).

Voir les rapports annuels de l'Association Howard, dont la *Revue pénitentiaire* donne les résumés.

par la Commission des prisons. Celle-ci a le droit de rapporter la mesure ainsi prise et de faire enfermer le délinquant sans mandat de justice.

Lorsque le Secrétaire d'Etat pense que le délinquant est incorrigible ou d'un commerce dangereux pour ses codétenus, il le fait transférer dans une prison avec ou sans *hard labour*, pour le temps qu'il juge utile sans dépasser la durée fixée par la sentence.

En 1899-1900, une première expérience avait été faite à Bedford, où l'on avait organisé une surveillance et une discipline spéciale pour les délinquants de 16 à 21 ans. L'année suivante, on créa une section spéciale à la prison pour convicts de Borstal. Le Parlement fixa lui-même, les règles de la discipline et de l'éducation. Un an après, une Section spéciale de la prison de Lincoln fut affectée aux mêmes délinquants. Le « full » Borstal-System est celui qui fonctionne à Borstal et à Lincoln, selon les règles établies par le Parlement, et qui ne s'applique qu'aux jeunes délinquants ayant à subir une peine d'emprisonnement de plus d'un an.

Le « modified » Borstal-System fonctionne dans certaines prisons métropolitaines pour des peines de six mois d'emprisonnement; il consiste en exercices physiques, en conférences techniques, en occupations manuelles et en travaux pratiques.

La loi anglaise du 21 décembre 1908 a pour but d'empêcher les récidives criminelles. Elle règle le sort des criminels d'habitude. Elle donne aux magistrats la faculté d'infliger aux condamnés aux travaux forcés dangereux pour la société une détention supplémentaire de cinq à

dix ans qui est désignée sous le nom de *preventive detention*.

Le prisonnier, condamné à la *preventive detention*, est placé dans un local spécial et soumis à une discipline de nature à le corriger... Une fois au moins tous les trois ans le Secrétaire d'Etat examine la situation des personnes placées en *détention préventive* et met en liberté provisoire celles qui paraissent devoir bien se conduire, et qui, confiées à une personne ou à une société, seront placées en liberté surveillée.

Les directeurs des prisons font des rapports tous les six mois sur les prévenus (1).

L'Acte du 20 septembre 1905 règle, pour la Nouvelle Galles du Sud, « la détention et la surveillance des criminels d'habitude » (2).

ART. 3. — Peuvent être déclarés criminels d'habitude par le juge qui les condamne pour un fait compris dans l'énumération de l'appendice (*schedule*) les personnes déjà condamnées deux fois pour un fait de la même catégorie, s'il s'agit des 2^e (emprisonnement), 3^e (attentat aux mœurs) et 4^e (avortement) catégories, ou trois fois pour les autres catégories (blessures, vol, vol nocturne avec effraction, extorsion, larcin, abus de confiance, faux, incendie, fausse monnaie).

ART. 5 et s. — A l'expiration de la peine principale, tout criminel d'habitude sera interné dans un lieu de relé-

(1) *Ann. lég. étr.*, 1909, p. 22.

(2) *Ann. lég. étr.*, 1906, p. 802.

gation, désigné à cet effet par le gouverneur, où il devra travailler, il recevra au moins la moitié du produit net de son travail. Le gouverneur pourra au bout d'un certain temps le mettre en liberté conditionnelle et pendant les deux années qui suivront cette libération, le libéré devra faire connaître tous les trois mois son adresse à la police ; s'il omet d'accomplir cette formalité sans excuse valable, ou si, pendant cette période, il est convaincu de vivre de moyens malhonnêtes, d'un délit ou d'une infraction au *Vagrancy Act* de 1902, punissable d'au moins trois mois de prison, il pourra être privé du bénéfice de sa libération par ordonnance du juge ; si, à l'expiration des deux ans, le libéré n'est tombé sous le coup d'aucune des dispositions précédentes, il cesse d'être considéré comme criminel d'habitude ».

A son tour, la Nouvelle-Zélande (1) est régie par un Act du 25 octobre 1910, et qui modifiait la loi de 1908, en ce qui concerne la détention réformatrice. Le juge peut décider que l'individu reconnu par lui coupable d'un crime ou d'un délit sera, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement, détenu dans une prison de réforme (prison for reformative purposes) pour une durée n'excédant pas 10 ou 3 ans (selon l'importance du crime ou du délit), ou même ordonner que, sans emprisonnement préalable, il sera immédiatement enfermé dans une prison de réforme pour une durée n'excédant pas trois ans (art. 3 et 4). L'individu condamné à l'internement dans une prison

(1) *Ann. de lég. étr.*, 1907, p. 1455 ; 1914, p. 763.

réformatrice peut se pourvoir en appel devant la Cour suprême contre la décision qui l'a frappé (art. 5).

Toute personne reconnue en état de récidive (habitual criminal or offender) doit, à l'expiration de sa peine, être détenue dans une prison de réforme durant le temps fixé par le gouverneur (art. 7). Pour l'application de la loi, il est créé un Conseil des prisons (Prisons board), présidé par le juge de la Cour suprême et composé de 3 à 7 membres nommés par le gouverneur. Ce conseil doit notamment s'enquérir de la conduite des individus détenus dans les prisons réformatrices et proposer de rendre à la liberté conditionnelle ou définitive ceux qui semblent s'être amendés (art. 12).

Le Code argentin (1921) a fait seul, ou à peu près, avec le Code du Pérou (1924), une application plus large de la sentence indéterminée. En premier lieu, peuvent être l'objet de sentences indéterminées certaines catégories de récidivistes (art. 51 et 52) et certains criminels, dans les cas de concours de certains délits. D'après l'article 51, l'individu en état de seconde récidive, condamné à une peine privative de la liberté qui avait dépassé 21 ans, lors de sa première condamnation, subira la peine de la réclusion dans une localité des territoires du Sud. Cette réclusion sera imposée *pour un temps indéterminé et comme accessoire de la dernière condamnation*, lorsque le condamné aura encouru : 1° deux condamnations à la réclusion, ou une à la réclusion et une à l'emprisonnement pour plus de 3 ans ; 2° trois condamnations à l'em-

prisonnement à plus de 3 ans, ou à une réclusion pour plus de 3 ans et deux à l'emprisonnement de 3 ans au moins; 3° quatre condamnations à l'emprisonnement, dont l'une à plus de 3 ans; 4° cinq condamnations à l'emprisonnement de trois ans au moins. L'article 51 ajoute que la réclusion sera appliquée comme accessoire de la condamnation en cas de concours de délits, toutes les fois que les délits jugés auront été au nombre de cinq au moins et que pour deux d'entre eux la peine édictée sera supérieure à trois ans d'emprisonnement.

En second lieu, l'article 80 permet d'étendre cette disposition à des attentats contre la vie des personnes, considérés comme particulièrement graves à raison de la qualité de la victime (ascendant, descendant, conjoint), ou des circonstances qui ont accompagné le meurtre (guet-apens, acharnement haineux, don ou promesse de rémunération au meurtrier, tortures, impulsion d'une perversité brutale, emploi de moyens susceptibles, comme une inondation, un incendie, un déraillement, de causer un désastre public), ou enfin du mobile auquel a obéi le coupable (désir de faciliter l'exécution d'un autre crime ou d'en assurer l'impunité). En dehors de ces cas, les tribunaux fixent la durée de la peine, en tenant compte des circonstances atténuantes ou aggravantes, sans pouvoir jamais descendre au-dessous du minimum légal. Ce Code est rigoureux, mais sa rigueur est tempérée par l'organisation de la libération conditionnelle (art. 13 à 17) et de la condamnation conditionnelle (art. 26 à 28).

On nous excusera avec bienveillance, si nous consacrons le chapitre suivant tout spécialement à l'étude de la sentence indéterminée en Egypte; notre pays s'honore de mettre sa législation pénale en harmonie avec le progrès des mœurs et des idées; nous appliquons l'indétermination relative dans notre Reformatory du Barrage.

*
* *

Empruntons encore à M. Asua la conclusion de cette Revue des législations étrangères : « La sentence indéterminée a dû transiger avec les réalités et faire abandon de ses premières formules étendues... Mais où l'Europe l'admet ou se prépare à l'admettre, *c'est dans le domaine des mesures de sûreté*, avec un caractère relatif, et seulement dans certains cas, en sa forme absolue, comme dans celui de la rétention des aliénés. Ce système d'indétermination dans les mesures de sécurité est admis dans le code norvégien de 1902, dans le code russe de 1922, et dans les projets et les avant-projets suisse de 1918, allemand de 1919, autrichien de 1912, serbe de 1910, danois de 1917, suédois de 1916 et celui de la Commission de 1923, finlandais de 1920, polonais, italien et tchécoslovaque de 1921.

Il a été fait un premier pas dans l'Amérique espagnole, dans l'Uruguay, comme traitement de sécurité pour *certaines délinquants très dangereux*, par la loi du 21 septembre 1907; plus tard, le Code argentin de 1922, s'inspirant des règles européennes, dose d'une durée indéterminée — en sa forme relative — les mesures de sûreté, et

enfin, le très moderne et excellent Code du Pérou de 1924, avec un critérium plus droit, non seulement se prononce pour un élastique indéterminisme des moyens de sécurité, mais l'étend à certaines peines, comme la relégation. En somme, la sentence indéterminée, formule absolue et générale pour tous les délinquants, arrive aujourd'hui, après des transformations longues et débattues, à être *un critérium resserré dans des limites maxima et minima*, applicable seulement dans la sphère des *mesures de sûreté* et, d'une manière plus localisée, aux *récidivistes dangereux*. C'est à ce prix seulement qu'il a triomphé dans la doctrine et a gagné les législations ».

Asua, *Rapp. Congrès de Londres*, p. 5 et 6. La conclusion est ici la même que dans le précédent chapitre : le législateur n'a voulu appliquer la sentence indéterminée, que sous une forme relative, contre une certaine catégorie de criminels, et encore à la condition que *l'amendement* fût possible ou que *l'élimination* s'imposât de toute nécessité pour la défense sociale.

Amendement et élimination, tels sont les deux buts poursuivis dans la législation actuelle. La sentence indéterminée s'applique donc aux jeunes et aux condamnés primaires, d'une part, aux récidivistes d'autre part. Et les mesures, où nous la rencontrons, sont des mesures d'éducation et de sûreté. Dans la pratique législative, la sentence indéterminée est donc d'un emploi limité et restreint.

CHAPITRE IV

LA SENTENCE INDÉTERMINÉE EN ÉGYPTÉ

Il est indispensable, pour mieux saisir l'application de la sentence indéterminée dans la législation, de l'examiner avec tous ses détails dans les lois d'un pays qui l'a réalisée déjà. Nous pouvions l'étudier en Angleterre, ou en Amérique, par exemple : n'était-il pas plus naturel, pour un Egyptien, de la suivre dans tous les détails de sa réalisation, en Egypte ? D'autant plus que notre pays semble avoir tiré de la doctrine de la *témibilité*, la plupart de ses conséquences possibles, quelquefois même avec un peu de témérité.

A. — L'INDÉTERMINATION DANS LES MESURES D'ÉDUCATION ET DE SÛRETÉ

Le législateur égyptien, voulant mener la lutte contre la criminalité par des mesures de protection et de sûreté, a introduit une certaine indétermination de la peine dans les lois de protection de l'enfance et de répression préventive « contre les suspects de crimes de droit commun ». Il vaut mieux prévoir et empêcher le mal, que le réparer,

une fois qu'il est commis ; le droit de légitime défense va jusque-là pour la société ; il ne s'agit d'ailleurs ici que d'une privation de la liberté, sans souffrance autre que celle de cette privation, et dans le but, désirable même pour le criminel possible, de l'amendement et du perfectionnement de l'homme et de l'enfant.

Les enfants vagabonds. — La loi égyptienne sur les enfants vagabonds est du 13 mai 1908.

L'enfant vagabond y est défini comme suit :

« Est considéré comme enfant vagabond, tout enfant âgé de moins de 15 ans révolus :

a) qui se livre à la mendicité sur la voie publique ou dans un lieu public ;

b) qui n'a ni domicile fixe, ni moyens de subsistance, alors que son père et sa mère sont morts ou subissent des peines restrictives de la liberté ;

c) qui est de mauvaise conduite et échappe à l'autorité de son père, de son tuteur ou de sa mère, si le père est mort, absent ou incapable, ou de celui qui est investi par le Chéri de la puissance paternelle (Wali) ».

Le temps pendant lequel ces enfants peuvent être détenus dans une école de réforme n'est fixé ni par la loi, ni par le juge, sauf la disposition de l'article 2 qui prévoit qu'ils doivent être mis en liberté au plus tard quand ils atteignent l'âge de 18 ans. D'autre part plein pouvoir est donné aux autorités chargées de la direction de l'établissement, qui peuvent remettre l'enfant en liberté à tout moment qu'elles jugeront convenable eu égard aux circonstances de chaque cas.

Dans cette loi, l'indétermination est assez nettement marquée, et c'est une chose bien naturelle, car il s'agit, moins de la répression d'un délit, que de l'éducation et du redressement de mineurs.

Les suspects de crimes. — LA LOI DU 4 JUILLET 1909 permet de constituer dans chaque province (moudirieh) un jury de notables, présidé par le Gouverneur (moudir). Tout individu dont l'*état dangereux* est notoire, peut être traduit devant ce jury, *avant toute infraction*. « Tout individu notoirement connu comme ayant l'habitude d'attenter à la personne ou à la propriété d'autrui ou de se livrer à des menaces contre la personne ou la propriété pourra être renvoyé sous la surveillance de la police ». Art. 1^{er}.

La preuve de l'*état dangereux* résultera, soit de faits reconnus suspects, soit de témoignages des officiers de police et des cheiks, soit même des habitants du pays et des voisins. Si le jury reconnaît l'*état dangereux* du prévenu, celui-ci est mis sous la surveillance de la haute police, sous caution, pour une période ne dépassant pas cinq ans; s'il s'évade du lieu de résidence qui lui a été fixé, s'il essaie de se soustraire à la surveillance, s'il est condamné pour certains crimes ou délits, il est relégué à la colonie pénitentiaire de Khargah, sans que la durée des peines de la surveillance, cumulées, puisse dépasser dix ans.

La preuve de l'*état dangereux* résulte également d'un acquittement, faute de preuves suffisantes, par la Cour d'assises et pour certains délits; l'article 21 porte : « Lors-

que les Cours d'assises, tout en acquittant, faute de preuves suffisantes, un individu accusé de meurtre ou de tentative de meurtre, de vol ou de tentative de vol, de destruction de cultures, d'empoisonnement de bestiaux ou d'incendie, estimeront que cet individu se trouve dans le cas de l'article 1^{er} de la présente loi, elles pourront ordonner son renvoi sous la surveillance de la police, pour une période ne dépassant pas cinq ans, et même lui assigner, comme résidence, l'endroit visé à l'article 11 de la présente loi » (Oasis, Colonie de Khargah).

L'article 17 de cette même loi applique, moins la sentence indéterminée, qu'une sorte de libération conditionnelle du restant de la surveillance « s'il existe des raisons suffisantes pour croire qu'il s'est amendé ».

Il est d'ailleurs presque inutile que des lois de surveillance par la police prévoient une indétermination de la peine ; il est en effet de l'essence de ces mesures d'être à la discrétion et à la détermination de l'Administration et de la Police, qui peuvent, dans leur exécution, se relâcher de leurs rigueurs et fermer les yeux sur la conduite de ceux qu'elles surveillent ; le pouvoir discrétionnaire et absolu de l'Administration n'est limité que par les maxima, que la loi a fixés pour la durée de la surveillance et de ses conséquences (1).

Les personnes suspectes. — La deuxième loi de police contre « les personnes suspectes » EST DU 29 JUIN 1923. Elle

(1) L'application de cette loi a été suspendue, presque tout de suite après sa promulgation ; elle avait soulevé des protestations très vives, dans la presse et dans l'opinion.

ne comporte que cette même indétermination de la peine.

La décision d'envoi sous la surveillance de la police est rendue par le Tribunal sommaire. A ceux qui sont sous la surveillance peut être indiquée par le Ministre de l'Intérieur une résidence forcée. Ils sont soumis à de nombreuses obligations de police : toute infraction à ces obligations est punie d'un emprisonnement de moins d'un an. La durée de la surveillance est fixée d'une manière ferme par la condamnation du Tribunal sommaire ; *le condamné peut en être libéré pour une partie par le Ministre de l'Intérieur et dans certains cas seulement.*

Cette loi étant l'application de la théorie de l'état *dangeroux*, il y a lieu d'en donner une idée assez nette, à titre documentaire, pour indiquer contre qui l'Egypte fait porter les mesures de sûreté.

L'article 2 énumère les personnes suspectes :

« Pourront être considérées comme personnes suspectes :

1° Des individus condamnés pour homicide volontaire et ceux qui ont été condamnés plus d'une fois pour l'une des infractions suivantes ou pour tentatives desdites infractions, menaces prévues à l'article 284, alinéas 1 et 2 du Code Pénal Indigène, enlèvement de personnes, incendie volontaire, obstacles apportés aux moyens de communication, vol, escroquerie, fabrication de fausses monnaies, dévastation de culture, destruction de bétail, violation de domicile dans le but de commettre une infraction quelconque, à moins qu'une période de cinq années ne soit écoulée à partir de l'expiration de la dernière peine ou qu'il n'y ait eu prescription de ladite peine.

2° Ceux qui ont été plus d'une fois l'objet d'enquêtes ou de poursuites par le Parquet pour l'une des infractions ou tentatives d'infractions prévues au précédent paragraphe et qui, faute de preuves suffisantes, ont bénéficié du classement de l'affaire, d'une ordonnance de non-lieu ou d'un acquittement, à moins qu'une période de cinq ans ne soit écoulée à partir du classement de l'affaire, de l'ordonnance de non-lieu, de l'acquittement ou de la prescription de l'action publique.

3° Ceux qui ont été condamnés une fois aux termes du paragraphe n° 1 et ont fait une fois l'objet d'une enquête ou poursuite visée au paragraphe n° 2, à moins qu'ils ne puissent bénéficier des délais prévus dans les susdites dispositions.

4° Ceux qui auront été trouvés plus d'une fois, entre le coucher et le lever du soleil, rôdant ou cachés dans les environs d'un village, d'une ezbeh, d'un faubourg ou dans tout autre endroit qui donnerait lieu à des soupçons et sans que leur présence puisse être justifiée par un motif quelconque.

5° Ceux qui ont la réputation basée sur des motifs sérieux d'attenter habituellement à la personne ou aux biens d'autrui ou de se livrer habituellement à des menaces contre la personne ou la propriété d'autrui ou d'agir habituellement comme intermédiaire pour la restitution des personnes enlevées ou des objets volés.

6° Ceux qui se livrent habituellement au commerce illicite de substances vénéneuses, stupéfiantes, telles que le hachiche, l'opium, la datura, la cocaïne, etc... ».

La Police fait comparaître le suspect pour lui adresser

un avertissement formel d'avoir à modifier sa conduite, de manière à éviter tout fait pouvant confirmer les soupçons dont il est l'objet.

L'article 9 décide que :

« Si après l'avertissement de la Police l'individu suspect est à nouveau condamné ou dénoncé pour l'une des infractions ou tentatives d'infraction visées à l'article 2, n^{os} 1 et 2, ou s'il a été encore une fois trouvé dans les conditions visées au n^o 4 dudit article ou si la Police a de sérieuses raisons pour se confirmer dans ses soupçons sur les tendances et l'activité criminelles de l'individu suspect, il sera dénoncé pour l'application de la surveillance spéciale aux termes des dispositions du Titre suivant ».

Cet avertissement par la Police entraîne d'autres conséquences ; il suffit, pour que certains délits, prévus au Code pénal ou créés spécialement par l'article 27 de la loi du 29 juin 1923, soient sanctionnés par des peines aggravées.

ART. 27. — « Tout individu vagabond ou suspect qui a subi l'avertissement de la Police ou qui a été soumis à sa surveillance sera puni de l'emprisonnement ne dépassant pas une année :

1) S'il est trouvé porteur d'armes ou réuni avec deux ou plusieurs individus dont l'un au moins serait porteur d'armes dans les circonstances visées au n^o 4 de l'article 2.

2) S'il est trouvé déguisé d'une façon quelconque hors de son habitation.

3) S'il est trouvé, sans en pouvoir justifier la détention ou l'usage :

a) Soit porteur de limes, crochets ou autres instruments aptes à faciliter l'entrée dans des locaux fermés, ou employés ordinairement pour perpétrer des vols ;

b) Soit porteur ou possesseur de substances vénéneuses ou de liquides inflammables ou d'autres substances aptes à provoquer et employés ordinairement à provoquer l'empoisonnement des bestiaux, l'incendie ou la dévastation des cultures.

4° Si, n'ayant pas de moyens d'existence légitimes et connus, il est trouvé porteur ou possesseur de sommes d'argent ou d'objets de valeur sans pouvoir en justifier la provenance.

Le coupable sera en outre condamné à la surveillance de la Police pour une durée n'excédant pas deux ans. S'il se trouve déjà sous ladite surveillance, la période en sera prorogée pour la même durée.

En cas de récidive, la période supplémentaire de surveillance pourra être portée à trois ans ».

L'application de la sentence relativement indéterminée ne se trouvera dans toute sa netteté que dans la loi du 11 juillet 1908, loi répressive contre les récidivistes.

B. — L'INDÉTERMINATION DANS LES MESURES RÉPRESSIVES

La « sentence indéterminée » est sortie, en Amérique, tout particulièrement de l'idée que le rôle essentiel et même exclusif de la peine doit être l'amendement du criminel ; par suite ce sont les condamnés primaires et jeunes

qui en profitent. En Egypte, elle est sortie d'un tout autre ordre de considérations ; le législateur égyptien a voulu *aggraver* la peine d'un récidiviste, et encore d'un récidiviste d'une espèce particulière ; elle a eu pour but *d'éliminer* de la société le voleur pour un temps assez long, avec ce palliatif que, si le détenu se conduit bien et s'amende, il verra sa peine allégée et diminuée de durée. L'amendement n'est donc plus le but essentiel, ou exclusif de la punition ; il n'est qu'un moyen, à la disposition du condamné, de faire cesser sa peine, après l'avoir subie d'ailleurs pendant une bonne partie de sa durée.

« En Angleterre, écrit le Conseiller judiciaire égyptien, qui a fait son rapport sur la loi du 11 juillet 1908, depuis quelques années, il y a un sérieux mouvement en faveur de l'incarcération, pour une période indéterminée, de ces fléaux sociaux (1), les récidivistes. Le mouvement a pris, dans une certaine mesure, une tournure pratique sous la forme de la loi (Prevention of Crime) Act, 1908 (8 Edw. 7, ch. 59, sect. 10-16), récemment votée par le Parlement. Cette loi autorise le tribunal, quand des personnes sont considérées par un jury comme délinquants d'habitude, à ordonner que, à l'expiration de leur peine, elles continueront à être détenues, en une soi-disant « détention préventive » pour une période non inférieure à cinq, ni supérieure à dix ans, ainsi que le tribunal le déterminera.

(1) Voir *Criminals and Crimes* par Sir Robert Anderson. K. C. B. L. D. London, 1907. — *Criminals and crimes*, un article paru dans *the Nineteenth Century*, par the Right Honourable Sir Alfred Wills, n° 370, décembre 1907, etc., etc...

Dans d'autres pays aussi, des mesures spécialement rigoureuses ont été prises à l'égard des délinquants d'habitude. Une des plus anciennes de ces lois fut la loi française sur les récidivistes, du 27 mai 1885, amendée par celle du 3 avril 1903, qui prévoit « l'internement perpétuel, sur le territoire de colonies ou possessions françaises, des condamnés que la présente loi a pour objet d'éloigner de France » ; tels sont ceux qui, dans une période de dix ans, ont encouru de 2 à 7 condamnations pour infractions de différente gravité.

En Portugal, une loi similaire du 21 avril 1892, sur la relégation des récidivistes, accorde au juge la faculté d'envoyer dans les colonies d'Afrique les récidivistes incorrigibles qui ont subi de 3 à 6 condamnations d'une importance déterminée...

Un système plus moderne consiste à garder ces individus chez soi, mais enfermés dans des établissements répressifs d'un caractère particulier. La loi de la Nouvelle Galles du Sud du 20 septembre 1905 sur la détention et la surveillance des criminels d'habitude est un bon exemple de ce système. Cette loi prévoit que certaines catégories de criminels d'habitude « seront, à l'expiration de leur peine, détenues, suivant le bon plaisir de Sa Majesté, dans un lieu d'incarcération séparé, fixé pour cet objet par le Gouvernement ». La durée de cette détention est indéfinie ; mais, si le Gouverneur juge qu'un délinquant d'habitude est suffisamment amendé, ou pour une autre bonne raison, il peut ordonner sa mise en liberté.

Dans ces conditions, l'Égypte a décidé de faire *l'essai* d'une législation inspirée de la loi de la Nouvelle Galles

du Sud et du système de la « sentence indéterminée » (1).

Le Conseiller judiciaire ajoute : « Les principes de cette loi sont complètement en harmonie avec l'opinion des autorités modernes sur ces questions et leur réalisation pratique ici constitue une *expérience* dont il sera hautement intéressant d'observer les effets ».

*
* *

Le législateur avait commencé par renforcer la punition contre les récidivistes ; ce fut l'objet des articles 50 et 51 du Code pénal égyptien (Nouveau Code promulgué en 1904).

L'article 50 porte : « Lorsque le récidiviste, qui a été précédemment condamné à deux peines restrictives de la liberté d'une année au moins ou à trois peines restrictives de la liberté dont une au moins, d'une année ou au-dessus, pour vol, recel d'objets volés, escroquerie, abus de confiance ou faux, ou pour tentative de ces infractions, est reconnu coupable d'un délit de vol, de recel d'objets volés, d'escroquerie, d'abus de confiance ou de faux, commis depuis la dernière de ces condamnations, le juge pourra le condamner à la peine des travaux forcés de deux à cinq ans, au lieu d'appliquer les dispositions de l'article précédent ».

La Note explicative, qui accompagne la promulgation de cet article 50, dit expressément : « Le voleur d'habitude semble devoir être régi par des dispositions particu-

(1) Rapport pour l'année 1908, présenté par le Conseiller judiciaire. Ministère de la Justice, Caire, Imp. nation., 1909.

lières. Il est un danger permanent pour la société ; *il fait du vol un véritable métier*, et celui-ci est si lucratif que, sans la crainte d'une punition sévère dans le cas où il est découvert, il continuerait à l'exercer. Il semble dès lors qu'après un certain nombre de condamnations, l'emprisonnement devient une peine insuffisante. Pour un premier vol simple un emprisonnement de moins d'une année peut suffire. Pour un second vol, si le juge exerce judicieusement son pouvoir discrétionnaire, la peine devra être plus forte que pour le premier et n'être jamais dans ce cas, ou tout au moins pour un troisième vol, inférieure à un an. Lorsqu'il y a eu trois condamnations dont une à un an d'emprisonnement, ou bien deux condamnations chacune d'une année ou plus, l'article donne au juge la faculté d'infliger les travaux forcés ; il ne lui en impose pas l'obligation, car le dernier vol peut (quoique la chose ne soit pas probable) être de minime importance. Sont assimilées au vol certaines infractions ayant le même mobile, à savoir la cupidité ».

Il y a là une indétermination notable de la peine, par la grande liberté laissée au juge d'apprécier la faute et de la punir.

L'article 51 est ainsi conçu : « Le juge aura la même faculté envers le récidiviste qui, ayant été précédemment condamné pour les infractions prévues aux articles 310, 311, 321 et 322, à deux peines restrictives de la liberté d'une année au moins ou à trois peines restrictives de la liberté, dont une au moins d'une année ou au-dessus, est reconnu coupable d'une infraction prévue à l'un des arti-

cles 310 et 321, commise depuis la dernière de ces condamnations ».

Cette faculté laissée aux juges est, ici encore, celle d'aggraver la peine dans la mesure que lui permet l'article 50.

Les articles 310, 311, 321 et 323 punissent des infractions que l'Egypte a le plus grand intérêt à empêcher et à réprimer. Elle est essentiellement un pays agricole, qui tire de la culture presque toute sa richesse. Et ce genre de crimes est souvent difficile à atteindre ; ils peuvent être commis sur des points éloignés de toute habitation, dans de vastes étendues cultivées, et par des ennemis personnels, qui s'enfuient sans pouvoir être ensuite découverts et démasqués.

Qu'on en juge d'ailleurs par la lecture de ces articles :

L'article 310 punit de l'emprisonnement avec travail : 1° quiconque, sans nécessité, aura volontairement causé une lésion grave à des bêtes de monture, de trait ou de charge ou à des bestiaux de toute espèce ; 2° quiconque aura empoisonné l'un des animaux mentionnés dans le paragraphe précédent ou des poissons dans une rivière, un canal, un ruisseau, un étang, un vivier ou un réservoir. Toute tentative des infractions ci-dessus prévues sera punie d'un emprisonnement avec travail ne dépassant pas un an ou d'une amende n'excédant pas 20 L. E.

ART. 311. — Si les infractions prévues à l'article précédent ont été commises pendant la nuit, la peine sera celle de trois à sept ans de travaux forcés ou de détention.

ART. 321. — Sera puni de l'emprisonnement avec travail :

1° Quiconque aura coupé ou dévasté des récoltes sur pied ou des plantes venues naturellement ou plantées de mains d'hommes ou toute autre plantation.

2° Quiconque aura ravagé un champ ensemencé ou aura répandu dans un champ une herbe ou une plante nuisible.

3° Quiconque aura abattu un ou plusieurs arbres ou toute autre plantation, coupé, mutilé ou écorché des arbres ou plantations de manière à les faire périr, ou aura détruit une ou plusieurs greffes.

ART. 322. — Si les infractions prévues aux alinéas 1 et 2 de l'article précédent ont été commises pendant la nuit par trois personnes au moins, ou par une ou deux personnes dont l'une au moins était porteur d'armes, la peine sera celle de trois à sept ans de travaux forcés ou de détention. »

*
* *

Les statistiques criminelles des trois années qui suivirent la promulgation du nouveau Code de 1904 prouvaient que la criminalité, en ce qui concerne les délits prévus par les articles 50 et 51, n'avait pas diminué.

Le législateur en conclut que le châtiment des articles 50 et 51 n'était pas suffisant et qu'il restait sans efficacité.

De 1904 à 1907, sur 341 personnes condamnées aux travaux forcés en vertu de l'article 50, et remises en liberté à l'expiration de leur peine, 49 avaient été con-

damnées à nouveau et non moins de 137 étaient signalées par la police, soit comme ayant disparu, soit comme gagnant leur vie par des moyens malhonnêtes.

C'est alors que le législateur songea à soumettre les délinquants d'habitude de l'article 50, mais ceux-là seuls, au régime des sentences indéterminées ; c'est dire que son intention fut d'aggraver la peine, sauf contre les délinquants qui feraient la preuve de leur amendement en prison ; ils n'en sortiront, avant le maximum légal de leur peine, que s'ils ne sont plus dans *l'état dangereux*, s'ils sont devenus inoffensifs pour la société.

Le Rapport annuel du Conseiller judiciaire au Ministre de la Justice, pour 1908 (pages 15 et suiv.) porte textuellement : « Les délinquants d'habitude, les criminels endurcis doivent, suivant l'opinion de la plupart des criminalistes modernes, être traités avec une sévérité spéciale, lorsqu'on doit abandonner tout espoir de les amender par les procédés ordinaires ; et ceci, nullement dans un esprit de vengeance, mais simplement comme une légitime mesure de protection de la société contre ceux qui la pillent systématiquement ».

La déportation et la relégation ne pouvaient être utilement envisagées par l'Égypte, qui n'a pas de colonies, et qui doit garder chez elle ses condamnés. La création d'un établissement spécial fut décidée ; le régime y serait celui des bagnes avec toute sa sévérité, mais aussi avec tous les tempéraments mérités par les détenus. Le Conseiller judiciaire, dans le Rapport cité plus haut, en a marqué nettement le but : « L'objet principal de cette réforme consiste, d'une part, à *séparer* des autres ces condamnés,

dont les mauvais antécédents prouvent qu'ils constitueraient pour leurs co détenus un pernicieux exemple et un grave danger, et, d'autre part, à organiser un régime qui soit spécialement approprié pour l'amendement des criminels d'habitude, et dont la *sévérité* puisse être tempérée en proportion de l'effet utile du traitement appliqué au condamné, tel qu'il est démontré par l'amélioration de sa conduite pendant son incarcération ».

La loi n° 5 du 11 juillet 1908 fut alors promulguée (*Journal Officiel*, 13 juillet 1908, p. 1561).

En voici le texte intégral :

« Vu le Code pénal ;

Vu le décret du 9 février 1901 portant règlement des prisons ;

Sur la proposition de notre Ministre de l'Intérieur, d'accord avec notre Ministre de la Justice, et l'avis conforme de notre Conseil des Ministres ;

Le Conseil législatif entendu ;

Décrétons :

ART. 1^{er}. — Lorsqu'un récidiviste aux termes de l'article 50 du Code pénal est reconnu coupable d'une des infractions ou *tentatives* d'infractions, visées à cet article, le juge, au lieu de prononcer les peines y prévues, pourra le déclarer un délinquant d'habitude et ordonner son renvoi dans un établissement spécial désigné par le Gouvernement, où il sera détenu jusqu'à ce que sa libération soit ordonnée par le Ministre de la Justice, sans que la durée de cette incarcération puisse dépasser six ans.

L'incarcération dans un établissement prévu par la présente loi est considérée comme une peine criminelle, au point de vue de la récidive.

ART. 2. — L'application des dispositions de l'article précédent sera obligatoire en ce qui concerne tout récidiviste déjà condamné soit aux travaux forcés, en vertu de l'article 50 du Code pénal, soit à l'incarcération dans un établissement spécial, en vertu de la présente loi, qui a commis de nouveau une des infractions visées par ledit article 50 pendant sa mise en liberté conditionnelle, ou dans les deux ans à partir de sa mise en liberté absolue. Dans ce cas, la durée de l'incarcération pourra se prolonger jusqu'à dix ans.

ART. 3. — Tout établissement institué en vertu de la présente loi sera assujetti, en ce qui concerne sa réglementation intérieure, aux dispositions de la loi en vigueur pour les bagnes, sauf à l'Inspecteur général des Prisons avec l'approbation préalable du Ministre de l'Intérieur d'accord avec le Ministre de la Justice, d'y faire des dérogations en faveur des personnes détenues en vertu de la présente loi.

ART. 4. — Il sera institué un comité composé de six membres dont trois seront nommés par le Ministre de la Justice et trois par le Ministre de l'Intérieur qui visitera périodiquement les établissements et fera parvenir au Ministre de la Justice des rapports sur la conduite et le travail des délinquants d'habitude y détenus conformément à la présente loi.

ART. 5. — Nos Ministres de l'Intérieur et de la Justice sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente loi, qui sera applicable à toute infraction prévue à l'article premier commise après le 1^{er} octobre 1908 ».

Rapidement, nous allons commenter ces articles d'une loi, très claire d'ailleurs et qui n'a donné lieu qu'à une jurisprudence peu étendue depuis sa promulgation.

*
* *

La loi vise une récidive spéciale.

Les délinquants, auxquels cette loi s'applique, sont des récidivistes d'une certaine espèce; il ne s'agit pas ici de la récidive générale, mais *d'une récidive spéciale*.

Cette récidive spéciale se définit, non seulement par la durée des peines antérieures, mais encore par la nature des délits. Ce sont des délits contre le patrimoine dont la fréquence avait attiré l'attention du législateur égyptien en 1904.

Cette récidive spéciale est nettement exprimée dans l'article 50, que nous avons cité plus haut.

Cette récidive spéciale ressort aussi plus particulièrement des derniers mots de l'article 50.

L'article 50, à la fin, vise en effet l'article 49 et les peines de la récidive générale, en ces termes : « ... *au lieu d'appliquer les dispositions de l'article précédent* », c'est-à-dire les dispositions de l'article 49, qui décide les peines qu'encourra le récidiviste, en général.

L'article précédent, c'est-à-dire l'article 48 définit la *récidive générale* : « Est considéré comme récidiviste :

1° Celui qui, ayant été condamné à une peine criminelle, est reconnu coupable d'un crime ou d'un délit commis depuis cette condamnation ;

2° Celui qui, ayant été condamné à une année d'emprisonnement et au-dessus, est reconnu coupable d'un délit commis dans le délai de cinq années à partir de l'expiration de cette peine ou de sa prescription ;

3° Celui qui, ayant été condamné, en matière de crimes ou de délits, à une peine d'emprisonnement au-dessous d'une année ou à la peine de l'amende, est reconnu coupable d'un délit semblable à la première infraction, commis dans les cinq années de cette condamnation.

Le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance sont considérés comme infractions semblables au point de vue de la *récidive* ».

Et l'article 49 détermine la sanction, tout autre, de cette *récidive générale* : « En cas de *récidive*, telle qu'elle est prévue par l'article 48, le juge aura la faculté de prononcer une peine excédant le maximum prévu par la loi pour l'infraction, sans toutefois dépasser le double de ce maximum ».

La récidive spéciale est donc bien établie par les textes.

Quels sont les délinquants envoyés au barrre ?

Le récidiviste spécial des délits de vol, de recel, d'escroquerie, d'abus de confiance ou de faux est envoyé à l'établissement spécial, sans que la loi précise l'âge à par-

tir duquel, ni l'âge jusqu'auquel, il peut être soumis à cette mesure. On peut néanmoins se demander si des hommes de plus de 60 ans peuvent être internés au Barrage. L'article 3 de la loi de 1908 porte : « Tout établissement institué en vertu de la présente loi sera assujéti ... aux dispositions de la loi en vigueur pour les bagnes ». Or, l'article 15 du Code pénal décide « que les hommes de plus de 60 ans révolus ne seront pas enchaînés et subiront leur peine dans une prison centrale », c'est-à-dire pas dans un bagne, ni dans ce qui remplace un bagne. Dans la période d'épreuve, au Barrage, pendant un an au moins les condamnés portent les fers, ce qui ne peut être légalement imposé à des hommes de plus de 60 ans.

Les femmes ne peuvent y être envoyées ; le Barrage est réservé aux hommes. Il n'y a aucune raison sérieuse de faire cette distinction entre l'homme et la femme au point de vue de l'application du régime des sentences indéterminées. La seule raison que l'on peut imaginer est que le législateur en 1908, a voulu faire l'expérience d'une application restreinte de ce régime, afin qu'il puisse généraliser son application, si les résultats sont satisfaisants et favorables. On pourrait dire aussi que la raison de cette discrimination est que la peine paraît trop sévère pour être appliquée à la criminalité féminine ; mais cette explication est inacceptable, car il s'agit ici d'une mesure d'amendement, chose désirable aussi bien pour les hommes que pour les femmes. La question financière et pratique peut être invoquée pour expliquer, mais non pour justifier cette discrimination.

Le Barrage est réservé aux criminels égyptiens et aux étrangers appartenant à une nation non privilégiée par une immunité judiciaire, en vertu des traités des Capitulations, tels que, par exemple, les criminels turcs, perses, bulgares, brésiliens et monténégrins (Voir en ce sens l'article 453 des prescriptions du procureur général à ses substituts). Les autres étrangers privilégiés par l'immunité judiciaire, en vertu du régime des capitulations, qui subsistent encore en Egypte, étant jugés, en matière criminelle, par leurs consulats respectifs, — sauf quelques exceptions prévues par le règlement d'organisation des Tribunaux mixtes, et par l'article 10 du Code civil mixte, — il va sans dire que la loi de 1908 ne s'applique pas à ces étrangers privilégiés, et qu'aucun d'entre eux ne pourrait être envoyé au Barrage.

*De la faculté et de l'obligation pour le juge
d'envoyer le condamné à l'établissement spécial.*

Dans son article premier la loi de 1908 donne au juge *la faculté* d'envoyer le condamné dans l'établissement spécial. « Le juge *pourra* le déclarer un délinquant d'habitude ... » Le législateur n'a pas voulu imposer au juge l'obligation de déclarer un criminel, « d'habitude », et de le frapper comme tel, car il savait que, lorsque la dernière infraction, celle qui est en cause, est minime, le juge hésite à condamner à une peine aussi sévère, et va quelquefois jusqu'à l'acquittement du délinquant.

Dans son article 2, la loi de 1908 ordonne, au contraire, au juge de renvoyer le récidiviste spécial au Barrage,

quand il a été déjà condamné aux travaux forcés, pour les délits énumérés à l'article 50 du Code pénal, quand il a commis de nouveau l'un de ces mêmes délits pendant sa libération conditionnelle, ou deux ans après sa mise en liberté absolue.

Le juge sera tenu aussi d'envoyer au Barrage un criminel qui y aura été envoyé déjà en vertu de l'article 1^{er} de la loi de 1908.

Le juge ne doit pas hésiter à frapper durement le coupable qui vient ainsi de faire la preuve de sa méchanceté naturelle et du danger qu'il fait courir à la société.

Maximum légal. — Minimum de fait.

Le délinquant peut être retenu au maximum six ans à l'établissement spécial, dans le cas de l'article 1^{er} de la loi, et dix ans dans le cas de l'article 2. Ce maximum a été établi pour la sauvegarde de la liberté individuelle et contre l'arbitraire toujours possible, quoique difficilement concevable, — contre la négligence aussi du directeur et de la Commission instituée par l'article 4.

La loi n'a pas fixé de minimum; elle a laissé pleine liberté au Ministre de la Justice, après avis de la Commission, d'ordonner la libération du délinquant. On peut évidemment se demander si cette indétermination d'un minimum légal ou judiciaire n'est pas regrettable, l'élargissement du condamné pouvant ainsi être ordonné dans un délai trop court pour que le châtiment ait été suffisant et que la peine ait produit son effet d'intimidation. Mais, avec le Règlement en vigueur, la durée de l'internement

ne peut être illusoire; la période d'épreuve par laquelle doit passer tout détenu est obligatoirement déjà d'un an, et ce n'est pas tout : la sortie exige d'autres conditions qui ne se réalisent qu'avec beaucoup de temps.

*La loi de 1908 punit-elle la tentative aussi bien
que l'infraction ?*

Le mot « tentative » ne figure ni dans l'article 2 de la loi de 1908, ni dans l'article 50 du Code pénal auquel se réfère l'article 2, mais il figure dans l'article 1^{er} de la loi de 1908.

Deux solutions sont en présence. Pour une interprétation littérale, rigoureuse, de l'article 2, cet article ne s'applique pas au cas où il n'y aurait pas eu délit pleinement consommé, mais seulement tentative. — Pour une deuxième interprétation, l'article 2 s'applique au cas de tentative.

En faveur de cette deuxième interprétation, on peut faire une première remarque. Le mot *tentative* ne figure pas à l'article 2, mais cet article 2 porte ces mots « qui a commis de nouveau une des *infractions* visées par ledit article 50... » Et l'article 50 porte « condamné ou pour tentative de ces *infractions*.... ».

On peut dire ensuite que cette deuxième interprétation est conforme à l'esprit du Code pénal et de la Législation égyptienne. Le mot « infraction » comprend, et le fait commis, et la tentative. La tentative est érigée en infraction par les articles 45 et suivants du Code pénal; l'article 46 la sanctionne. Le législateur égyptien, comme le législateur français, a voulu dire une fois pour toutes que la ten-

tative est réputée pour le fait. Les dispositions des articles 45 et suivants du Code pénal s'appliquent donc aussi bien à la loi de 1908 qu'à toutes autres règles pénales.

Du reste, dans la loi de 1908, le législateur ne s'attache pas autant à la gravité du nouveau délit qu'au criminel lui-même, car ce dernier délit, en lui-même, peut avoir peu de gravité, et pourtant il révèle la méchanceté redoutable du récidiviste. Cette méchanceté ne ressort-elle pas tout aussi nettement de la tentative que de l'acte accompli?

(V. Cass., 16 avril 1910. *R. O.*, 11, p. 283 et Cass. 10 novembre 1909. *R. O.*, 11, p. 16 et Cass. 28 juillet 1919. *R. O.*, XXI, p. 1 et l'arrêt de la Commission de surveillance judiciaire du 20 avril 1911. *R. O.*, XII, p. 295 et l'Ordonnance du juge de renvoi, 3 novembre 1909. *R. O.*, 11, p. 63).

*Les « sentences indéterminées » comportent-elles
les circonstances atténuantes ?*

Les circonstances atténuantes ne s'appliquent pas aux sentences indéterminées : le juge ne peut pas fixer à la peine un maximum réduit, qui serait moindre que le maximum légal de six ou dix ans, selon les cas.

En ce sens, un Arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 1910 (*R. O.*, XI, p. 358).

« Attendu que le Ministère public fonde son pourvoi sur le fait que la Cour d'Assises a commis une erreur, en appliquant l'article 17 du Code pénal (l'article 17 vise les circonstances atténuantes) à un récidiviste au sens de l'article 50, cet article 17 ne pouvant s'appliquer, en ce qui

concerne la loi sur les délinquants d'habitude, ni pour diminuer la durée de l'internement, ni pour changer la nature de l'incarcération, en lui substituant une autre peine ;

Attendu que la loi du 11 juillet 1908 est intervenue, pour modifier et confirmer la règle consacrée par les articles 48, 49 et 50 du Code pénal, et visant la catégorie spéciale de récidivistes que cette loi et quelques criminalistes éminents désignent sous le nom de « criminels d'habitude » ;

Attendu que ladite loi admet, en ce qui concerne ces criminels d'habitude, le principe nouveau des « sentences indéterminées », et que l'article 1^{er} laisse au juge la faculté, tandis que l'article 2 lui en fait une obligation, de les envoyer à l'avenir dans un établissement spécial, pour y être internés pendant une durée illimitée, dont la loi a fixé le maximum seulement, sans que le juge puisse déterminer cette durée, l'administration ayant seule plein pouvoir pour cette détermination ;

Attendu que cette règle nouvelle diffère complètement des règles générales en vigueur, et que par suite il est impossible de concilier, — comme a cru pouvoir le faire l'arrêt attaqué, — le principe nouveau et le principe des circonstances atténuantes, qui permettent la diminution de la peine, à moins de nier radicalement le principe nouveau et d'entraver les résultats que le législateur attend de son application, à savoir la défense sociale et l'amendement de ces détenus ;

.

Attendu que les peines édictées par la loi de 1908 sont

des peines nouvelles et d'un genre spécial, et que ces peines ne peuvent être assimilées à aucune des peines prévues dans le Code pénal, ni être ramenées à ces dernières, ce qui permettrait ensuite l'application de l'article 17, c'est-à-dire un changement de la peine et une diminution de sa durée, conséquences diamétralement opposées au texte et à l'esprit de la loi du 11 juillet 1908.

Casse l'arrêt incriminé... ».

Notre traduction est littérale sans cependant être servile ; elle rend exactement l'esprit de l'Arrêt de la Cour.

*Quel est le Tribunal compétent pour appliquer
la loi de 1908 ?*

La loi ayant décidé que la peine est une peine criminelle, c'est la Cour d'Assises seule qui est compétente pour juger.

(Voir en ce sens, l'Arrêté n° 2, en 1911, de la Commission de surveillance judiciaire, et publié au *R. O.* de 1912, p. 295, n° 149, et l'ordonnance du juge de renvoi, Tanta, 3 novembre 1909, *R. O.* année 11, n° 23).

Mentions obligatoires de l'arrêt de la Cour d'Assises.

L'arrêt doit mentionner les éléments constitutifs de la récidive spéciale, et tous autres éléments, qui permettraient le contrôle de la Cour de cassation. Rien de nouveau à signaler, il s'agit là de l'application générale des principes du Droit pénal.

La clarté des articles 3 et 4 de la loi, et ce que nous allons écrire à propos du Règlement général du Barrage, nous dispensent d'en faire le commentaire.

*
* *

Il existe une Science de l'Education, qui s'appelle la Pédagogie, et il serait désirable qu'il existât une Science de l'Education du criminel (le nom de cette science reste à trouver) et ces deux sciences seraient appuyées l'une sur l'autre, ou plutôt s'appuieraient sur les mêmes principes, à savoir, d'une part, la nature de l'homme, telle qu'elle est, et d'autre part l'idéal de la vie, la vertu, la nature de l'homme tel qu'il devrait être.

L'homme est une intelligence, qui tend vers la connaissance, une sensibilité qui tend au bonheur, et une activité qui tend au bien ; et l'adage « mens sana in corpore sano » est, en général, vrai. Quel peut bien être l'idéal de l'homme, sinon le perfectionnement de son activité physique, de son intelligence, de sa sensibilité, de son activité et la subordination harmonieuse de ces facultés ?

La vertu, en effet, a presque toujours été définie, comme un état de l'intelligence, comme une *science*, dirait Platon, comme un état de la sensibilité, *le bonheur, la joie*, comme un état de la volonté, *la liberté*, c'est-à-dire la volonté du bien. Ajoutons-y « qu'une seule hirondelle ne fait pas le printemps » et que la vertu est l'état de l'homme qui fait *habituellement* le bien.

L'éducation du criminel se trouve ainsi définie par son but, qui est celui même de toute éducation. Et les procédés, qu'il y a lieu d'employer, sont ceux mêmes de toute pédagogie, auxquels il faut ajouter les moyens de redressement ; il faut enraciner dans l'âme du criminel le bien, et y déraciner le mal, substituer des connaissances vraies

aux fausses, de bons sentiments aux mauvais, des habitudes socialement vertueuses aux vicieuses.

Un Réformatoire doit s'inspirer de ces considérations générales, et son Règlement doit satisfaire à toutes ces exigences (1).

C'est par l'hygiène et par la propreté, par les exercices

(1) Rappelons en quelques mots les caractères communs et fondamentaux que doit présenter, d'après Ferri, toute maison d'amendement. Ferri, *Soc. crim.* Alcan, 1905, p. 578. « En premier lieu, c'est un établissement de traitement physique et moral, avec une discipline appropriée aux formes diverses de tendance criminelle. Au point de vue technique, ils ne devront répondre qu'à ces deux buts : d'abord utiliser le mieux possible pour la société comme pour l'individu, le travail des délinquants non réadaptables à la vie sociale, et, cela en réduisant la contrainte physique au minimum nécessaire pour empêcher leurs accès criminels, et en donnant à la dynamique hygiénique et psychologique une importance prépondérante pour régler leur activité. Quant aux délinquants réadaptables à la vie sociale, on réglera et on développera leur activité hygiénique et productive de la façon la plus propre à guérir ou à fortifier leur intelligence et leur volonté, conformément aux données de la pédagogie physio-psychologique et psycho-pathologique.

En second lieu, cette maison ne doit pas être un asile commode d'oisiveté protégée et de compagnie criminelle. Mais, dorénavant, après avoir examiné mieux les conditions sociales et les différences qui doivent être faites entre les honnêtes gens et les malfaiteurs, il faudra que les établissements d'isolement, tout en cessant absolument de rappeler la torture, pour n'être plus que des moyens de guérison physique et psychique, restent pourtant toujours quelque chose de peu désirable pour leurs pensionnaires, qui souvent aujourd'hui, dans les saisons rigoureuses, sont, par une injustice manifeste et dangereuse au dernier point, un objet d'envie pour l'honnête cultivateur végétant, mal vêtu et mal nourri, dans sa cabane, ou l'honnête ouvrier si misérablement abrité dans son galetas.

En troisième lieu, l'obligation du travail devra être universelle et absolue ».

du corps qui alternent avec ceux de l'esprit, par le rythme du travail et du repos, par l'ordre dans tous les mouvements du corps, en un mot par la discipline, par la régularité de la vie journalière, que l'homme arrive à la santé, et ces mesures sont d'autant plus nécessaires que le patient est un détenu, auquel manquent le grand air et la liberté. C'est par des habitudes du cœur et de l'intelligence que la volonté devient meilleure et obéit à des mobiles et à des motifs d'ordre plus élevé, plus social, plus altruiste. Il faut que le cœur aime tout ce qui est noble et désintéressé ; le criminel est trop souvent poussé par un égoïsme féroce et aveugle ; il a pris pour le bonheur ce qui n'est qu'une jouissance grossière ; il faut qu'il apprenne la joie du travail et de l'oubli de soi-même. Tout ce qui peut l'encourager au bien doit être tenté, et tout ce qui peut le décourager, par exemple la souffrance, la considération de son indignité, le désespoir, s'il ne peut se corriger et rentrer dans la société, doit lui être soigneusement évité. C'est par l'étude qu'il arrivera à la connaissance du bien et du mal, moral ou social. Deux facultés sont prépondérantes dans l'intelligence, la mémoire et le jugement ; ce sont celles-là qu'il faut développer en lui, la mémoire du bien et le discernement du juste et de l'injuste. Pour lui, plus encore que pour l'enfant, le but à atteindre, c'est la culture, bien plus que la multitude, parfois anarchique, des connaissances ; et c'est la culture des sciences morales et sociales plus que de toutes les autres. Pour lui, plus encore que pour tout artisan, la connaissance professionnelle du métier est nécessaire, car, plus il sera habile dans son art, plus les employeurs

oublieront son passé et l'encourageront, matériellement et moralement, à persévérer dans la voie du juste et de l'honnête.

Le détenu doit être discipliné, mais sans la servitude, qui engendre la passivité ; il doit apprendre à vivre de lui-même, une fois libéré, à redevenir le maître de ses actions ; et tout doit tendre à le rendre meilleur, tout en faisant de lui le véritable auteur de son amendement ; les récompenses doivent lui être prodiguées, en même temps que brille devant lui l'espoir de la libération et de la joie de l'activité libre.

Il nous semble bien que le « Barrage » s'est inspiré de ces principes, mais nous ne disons pas que son Règlement ne comporte pas d'amélioration ; cette partie de la Science pénitentiaire est susceptible de progrès, au fur et à mesure que la Psychologie, et ses applications à l'éducation, feront des progrès elles-mêmes. La pratique est fille de la connaissance expérimentale des lois de la nature et des moyens qu'elle suggère.

*
* *

La loi n° 5 du 11 juillet 1908 dans son article cinquième a donné au Ministre de l'Intérieur le pouvoir de désigner par un Arrêté Ministériel l'établissement qui sera affecté à l'application des sentences indéterminées. En conséquence le Ministre de l'Intérieur a spécialisé par son arrêté du 19 décembre 1908, le Reformatory du Barrage à cet effet. L'organisation de ce Reformatory a été calquée sur celle du Reformatory de l'Etat de New-South Wales, établi en 1905.

D'après l'article 4 de ladite loi de 1908, l'Etablissement est sous la surveillance d'un comité composé de six membres, dont trois sont nommés par le Ministre de la Justice et trois par le Ministre de l'Intérieur. Ce comité est chargé, par le même article, de visiter périodiquement l'établissement créé en exécution de cette loi de 1908 et de faire parvenir au Ministre de la Justice des rapports sur la conduite et le travail des délinquants d'habitude qui s'y trouvent détenus.

C'est en vertu de l'article 3 de cette loi que l'Inspecteur général des prisons a arrêté le Règlement en date du 4 avril 1912. Il nous paraît plus intéressant de publier *in-extenso* ce document, que de l'analyser ; il est divisé en chapitres, dont chacun porte un titre qui le résume. Il est écrit en arabe ; nous en faisons la traduction.

Nous, Inspecteur général des prisons,

Vu l'article 3 de la loi n° 5 de l'année 1908 sur les délinquants d'habitude,

Vu l'arrêté du Ministre de l'Intérieur d'accord avec le Ministre de la Justice et désignant le bagne du Barrage comme établissement spécial pour l'incarcération des délinquants d'habitude au sens de l'article premier de ladite loi, et après l'approbation du Ministre de l'Intérieur d'accord avec le Ministre de la Justice :

Arrêtons :

1. Les règles suivies en ce qui concerne les détenus dans les bagnes seront appliquées pour le traitement des détenus dans ledit établissement, sauf les dérogations suivantes.

De l'entrée des prisonniers au Barrage.

2. Toute personne contre laquelle un jugement par application de ladite loi est rendu, doit être envoyée à l'établissement du Barrage dans la semaine qui suit la condamnation devenue définitive ; jusqu'à

cet envoi, elle demeure détenue dans la prison de l'Esténaf (de l'Ap-pel), spécialement réservée à la détention provisoire.

3. Le médecin de l'établissement doit, dans les vingt-quatre heures qui suivent l'entrée du détenu dans l'établissement précité, l'examiner, au point de vue médical, et rédiger une fiche, une formule (n° 9 A, prisons) dans laquelle il relève avec détail l'état de santé du détenu.

4. Le directeur de l'établissement remplit, le plus tôt possible, les autres mentions de la formule n° 9 A, prisons (en dehors des mentions du médecin); il envoie cette formule à l'Inspecteur général dans les sept jours qui suivent l'entrée du détenu dans la prison avec toutes les remarques qu'il juge utiles.

5. Le directeur propose à l'Inspecteur général le métier que doit, à son avis, exercer le détenu, lui en explique les raisons; en même temps il mentionne le nombre des détenus qui exercent ce métier, soit dans les cellules, soit dans les ateliers. L'inspecteur général choisit définitivement le métier que fera le détenu.

De la période d'épreuve.

6. Le détenu a droit, dès sa mise en prison, à l'octroi d'un millième par jour. Il est considéré comme étant dans la période d'épreuve prévue par le Règlement des prisons, jusqu'au moment où le montant de ses millièmes atteindra 365, après déduction des amendes par lui encourues aux termes des articles suivants.

7. Pendant la période d'épreuve, le détenu est mis en cellule avec isolement continu, de nuit et de jour; il n'en sort que pour deux heures, l'une qu'il passe à l'école et l'autre au travail de la pompe. Il est absolument interdit au détenu de communiquer avec les autres et de se mêler avec eux.

8. Pendant la période d'épreuve, le détenu porte les fers aux pieds, comme les forçats du troisième degré. Cette mesure reste obligatoire, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'un des degrés prévus à l'article 26.

Des gratifications données pour la bonne conduite.

9. (Modifié par l'arrêté du 27 mars 1913). Chaque détenu, dès que le montant de ses gratifications atteint 365 millièmes, après déduc-

tion du montant des amendes prononcées contre lui, portera un chevron pour sa bonne conduite. Ce chevron lui donne le droit de recevoir un salaire supplémentaire quotidien d'un millième, en plus de son salaire ordinaire. Quand le montant de ses gratifications atteindra 1.095 millièmes, déduction faite des amendes, il recevra un second chevron, — et ainsi de suite, il sera accordé un chevron pour la bonne conduite, toutes les fois que 365 jours se seront écoulés, pendant lesquels la conduite du détenu n'aura rien laissé à désirer (c'est-à-dire s'il n'a pas été condamné à des amendes). L'octroi d'un nouveau chevron lui donne chaque fois le droit de recevoir un salaire supplémentaire d'un millième par jour en plus de son salaire quotidien antérieur. Les amendes seront déterminées d'après le tableau des châtiments que l'inspecteur général des prisons aura arrêté.

10. Tout détenu dont le montant des millièmes inscrits à son compte, est ramené au-dessous de 365 par suite des amendes par lui encourues, sera remplacé dans la période d'épreuve.

De l'instruction des détenus.

11. Chaque détenu passe chaque jour une heure à l'école pour y être instruit, sauf s'il en est dispensé par ordonnance de l'inspecteur général des prisons.

L'enseignement des détenus sera divisé en quatre degrés successifs, selon le degré du progrès. Ces quatre degrés seront représentés par les lettres A, B, C, D. Le degré A comporte l'instruction que recevrait un détenu d'une capacité moyenne en une année, s'il était assidu. Les deux degrés B et C s'entendent de l'enseignement qu'obtiendrait un détenu de même capacité moyenne en deux ou trois années, selon les cas, s'il est assidu.

Par le degré D on entend l'enseignement qu'obtiendrait un détenu moyen en cinq années, s'il est assidu.

12. Quand le détenu atteint dans l'enseignement le degré A, une récompense de 250 millièmes lui est donnée; quand il atteint les degrés B, C ou D, il lui est accordé une récompense de 500 ou 1.000 ou 2.000 millièmes, selon les cas (respectivement); il reçoit un chevron pour chaque degré atteint. Quand le détenu atteint le degré D, il n'est plus obligé de venir à l'école pour y recevoir l'instruction.

13. Si le détenu a achevé la période d'épreuve et s'est trouvé

inapte à recevoir l'instruction soit à cause de la faiblesse de ses facultés mentales, soit à cause de sa vieillesse, soit à cause de sa faiblesse physique, l'inspecteur général des prisons peut le dispenser de l'obligation de l'enseignement.

14. Si le détenu a déjà reçu, avant son entrée dans l'établissement, l'enseignement des matières du programme de l'école du Barrage, l'inspecteur général peut le dispenser de l'enseignement; il sera accordé au détenu ainsi dispensé un chevron spécial; mais il ne lui sera pas accordé les récompenses prévues à l'article 12.

15. Il sera établi également des degrés A, B, C et D pour désigner les progrès que les détenus atteindront dans l'apprentissage. Les degrés A, B et C correspondent au progrès que peut faire un détenu, d'une capacité moyenne, après un travail d'un an, ou de deux ans, ou de trois ans, selon les cas, s'il travaille régulièrement. Le degré D ne peut être accordé qu'au détenu dont les progrès ont été exceptionnels. Au détenu sera accordé un chevron et un millième supplémentaire, par jour, pour chaque degré qu'il aura atteint, sauf pour le degré D.

16. Si le détenu atteint par ses progrès dans son métier le degré D, il lui sera accordé, outre sa libération, une récompense exceptionnelle de 2.000 millièmes, et cela si le Comité composé en vertu de l'article 4 de ladite loi le propose. Cette récompense peut être remplacée par une autre de 4.000 millièmes pour un tel détenu, s'il a été de bonne conduite et s'il a été dispensé de l'enseignement à l'école conformément à l'article 14.

17. Le détenu, qui avait appris son métier avant son entrée dans l'établissement spécial, n'a droit au salaire supplémentaire et aux chevrons donnés après l'arrivée aux degrés A, B et C, qu'après avoir travaillé à l'atelier un an ou deux ans ou trois ans, selon les cas, depuis son entrée au Barrage.

18. L'inspecteur général ou celui qu'il délègue, à cet effet, fera un examen périodique de la situation et de l'enseignement des détenus et de leur travail, afin de connaître le degré de progrès qu'ils ont atteint dans l'enseignement et dans l'apprentissage.

Les vêtements des prisonniers.

19. Les vêtements suivants sont établis pour les prisonniers du Reformatory :

Les détenus, dans la période d'épreuve, portent les vêtements noirs établis pour les récidivistes (repris de justice) dans le Règlement des prisons.

Les détenus, porteurs d'un seul chevron, pour leur bonne conduite, ont le vêtement bleu foncé, établi pour les condamnés à l'emprisonnement avec obligation du travail un an et plus.

Les détenus, porteurs des deux chevrons pour leur bonne conduite, ont le vêtement gris, établi pour les condamnés à l'emprisonnement avec obligation du travail à moins d'un an.

Les détenus, porteurs de trois chevrons pour leur bonne conduite, ont le vêtement blanc établi pour les condamnés à l'emprisonnement simple.

20. Chaque détenu porte sur la partie gauche de sa poitrine des chevrons égaux en nombre au nombre d'années expirées depuis sa condamnation.

21. Il n'est permis d'appliquer, dans le Reformatory du Barrage, la règle du régime général des prisons, qui impose aux détenus des costumes rouges, dans le cas où ces détenus sont notoirement connus pour leur mauvaise conduite, qu'avec l'assentiment de l'Inspecteur général des prisons.

De l'argent gagné par les détenus.

22. Il sera inscrit sur un carnet individuel le compte de l'argent économisé par le détenu, grâce à sa bonne conduite, à son instruction à l'école et grâce à son travail manuel, et conformément au Règlement de l'établissement. Ce carnet reste entre les mains du détenu.

23. Les sommes inscrites au carnet, et que le détenu doit à sa bonne conduite, ne peuvent lui être remises qu'au moment de sa mise en liberté, et après déduction des amendes par lui encourues. Ces amendes se déduisent d'abord sur les sommes dues à la bonne conduite ; elles ne se déduiraient sur les sommes dues pour toute autre cause que si leur montant dépassait le solde inscrit à son compte du chef de la bonne conduite.

24. Les détenus peuvent dépenser l'argent qui provient de leur travail, à l'atelier ou à l'école, pour acheter des denrées au Magasin spécial prévu aux articles suivants. Des tickets leur sont remis, en guise d'argent, par l'administration. Ces tickets sont acceptés en paiement par le Magasin.

Des privilèges accordés aux détenus.

25. Dans les Annexes du Barrage, un local sera réservé au Magasin pour la vente des vêtements et des denrées. Le Magasin n'est accessible qu'aux détenus de bonne conduite, et cela suivant les règles ci-après. Les matières alimentaires qui y seront achetées, seront consommées dans la cour externe; elles ne peuvent en aucun cas être introduites à l'intérieur.

26. Les détenus sont répartis en quatre catégories, d'après les privilèges spéciaux qui leur seraient accordés aux termes de l'article ci-après.

1^o Les détenus porteurs de deux chevrons pour la bonne conduite;

2^o Les détenus porteurs de trois chevrons, dont l'un est pour la bonne conduite, le second pour l'école, le troisième pour le travail manuel;

3^o Les détenus porteurs de six chevrons, dont deux pour la bonne conduite, deux pour l'école et deux pour le travail manuel;

4^o Les détenus porteurs de neuf chevrons, dont trois pour la bonne conduite, trois pour l'école, et trois pour le travail manuel;

27. Les détenus de ces quatre catégories ne seront pas dans l'obligation de porter les fers aux pieds; ils auront les privilèges suivants :

Les détenus de la première catégorie peuvent acheter des chaussures au Magasin;

Les détenus de la deuxième catégorie peuvent entrer au Magasin et dans la cour extérieure, une demi-heure et une fois par semaine;

Les détenus de la troisième catégorie peuvent entrer au Magasin et dans la cour extérieure, une demi-heure et deux fois par semaine;

Les détenus de la quatrième catégorie travaillent hors de l'établissement, toutes les fois que cela est possible; ils peuvent entrer au Magasin tous les jours; ils dorment la nuit sur des matelas; ils peuvent acheter des vêtements au Magasin, en plus de ceux que l'administration leur accorde.

Les visites.

28. Il est permis aux parents et amis de tout détenu de le visiter aux termes des Règlements. La visite peut avoir lieu dans la cour

extérieure de l'établissement, en dehors des règles habituelles, si le détenu est porteur de neuf chevrons, dont trois pour la bonne conduite, trois pour l'école, et trois pour le travail manuel.

29. Avec l'assentiment de l'Inspecteur général, un détenu peut profiter des privilèges de l'une quelconque des catégories ci-dessus, — même s'il n'appartient pas à cette catégorie — à la condition qu'il soit porteur de quatre chevrons de bonne conduite, et que, à cause de sa faiblesse intellectuelle ou physique, il n'ait pu obtenir des chevrons pour l'école ou pour le travail manuel.

30. Le détenu porteur de trois chevrons de bonne conduite sera libéré, quand il atteindra le degré D, pour l'école et le travail manuel.

Le Ministre de l'Intérieur,
MOHAMED SAÏD.

Le Ministre de la Justice,
par intérim,
HUSSEIN ROUCHDY.

Approuvé le 16 Rabi II 1330, 4 avril 1912.

Ajoutons à ce Règlement que des punitions sévères, comme la flagellation, la cellule, le pain et l'eau, la rétrogradation... sont réservées aux révoltés et aux incorrigibles.

*
* *

Il suffira de retenir un instant l'attention sur la période d'épreuve. Elle est constituée par un stage d'isolement complet, en cellule, qui est d'un an, au minimum, et qui se justifie par deux raisons.

D'abord la séparation individuelle des détenus empêche la promiscuité, cause de contagion physique et morale. Il n'est donc pas étonnant que le premier souci des réformateurs égyptiens ait été d'y soustraire le condamné par l'isolement. Et c'est là une idée juste, car, comme l'a dit M. Cuhe, avant d'appliquer à un malade une médication positive, il faut songer à la médication négative, c'est-

à-dire à faire disparaître toutes les causes qui entretiennent son mal, qui l'aggravent et dont la principale est la promiscuité. Le danger des prisons en commun a été mis en lumière maintes fois par plusieurs savants. La promiscuité apparaît, dans toutes les descriptions des prisons d'autrefois, par exemple le *State of prisons in England et Wales with an account of some foreign prisons* de Howard, comme le vice principal, le grand fléau des anciennes geôles. Les prisons en commun, au lieu d'être réformatrices, deviennent souvent une école de criminalité dont les professeurs sont les récidivistes. Cependant, l'isolement complet donnerait de mauvais résultats à cause de son influence dangereuse sur la mentalité des prisonniers. La majorité des prisonniers en cellule tournent à l'aliénation mentale. Cela explique l'utilité des deux heures de sortie dans le régime du Réformatoire égyptien pendant la première période.

En second lieu, la séparation individuelle des détenus, la réflexion salutaire du délinquant, indispensable pour sa réforme, est réalisée en mettant le criminel seul face à face avec son crime, dans une cellule isolée, loin de toute agitation. Cette idée d'isolement complet, sans même être accompagnée de l'obligation du travail, n'est pas neuve. Dans les prisons ecclésiastiques d'autrefois l'isolement et le jeûne étaient les seuls éléments de la peine religieuse à cause de la vertu moralisatrice que l'Eglise a toujours attachée à la réclusion solitaire ; la solitude rapproche de Dieu : « Quoties inter homines fui, minor homo redii » (1).

(1) *Imitation de J.-C.* Livre I, Ch. 20, de Amore solitudinis et silentii. Verset 2.

Déjà, dans l'une de ses lettres à Lucilius (1), Sénèque constatait tout ce que le contact des hommes a de démoralisant, et par suite l'utilité morale du recueillement et de la solitude.

Dans cette période d'épreuve, le détenu n'est pas seulement isolé ; il est soumis au régime du bagne, il porte les fers aux pieds.

Le condamné entre dans la *deuxième période*, aussitôt qu'il a gagné 365 millièmes. Il faut savoir, en effet, qu'il touche, par jour de travail, une gratification d'un millième. Pour ses fautes, il encourt des amendes, qui sont déduites sur les millièmes qu'il a pu gagner. Tant qu'il n'a pas ses 365 millièmes, francs de toutes retenues, il reste en cellule.

Le régime de cette deuxième période est plus doux et le détenu jouit de certains avantages, tels que le dortoir en commun, le travail en commun avec les détenus apprenant le même métier, l'augmentation progressive de la rémunération, et des récompenses en argent. Durant cette seconde période, le détenu a le droit de porter des chevrons de bonne conduite, d'apprentissage, d'école, d'ancienneté dans l'école de réforme.

Ce Règlement général comporte bien ce qui fait le principal de la rééducation des criminels, à savoir, la culture de l'intelligence, la formation d'habitudes du travail et de la discipline. L'effort du détenu est récompensé à chaque progrès et sa libération est son œuvre propre ; il l'obtient inévitablement, quand il est dans la section D.

(1) Sénèque, *Lettres à Lucilius*. VII.

*
* *

Empruntons à la communication de M. Caloyanni, à la séance du 9 juillet 1920 de la Société générale des prisons, quelques renseignements statistiques, sans avoir la prétention, pas plus que M. Caloyanni lui-même, d'en tirer des conclusions ; ces renseignements sont trop incomplets.

En Egypte, les statistiques ne sont pas faciles à établir. Les libérés ne peuvent être facilement suivis, ni leur nouvelle existence contrôlée. Leur identification présente des difficultés comme partout. De plus, après l'expiration du délai de deux ans à compter de leur sortie du Reformatory, certains d'entre eux ont pu être envoyés, à la suite d'une nouvelle infraction, dans une prison ordinaire ou au bagne.

Age de la première condamnation. — Depuis 1912, jusqu'en 1920, il a observé 635 détenus.

A quel âge chacun de ces détenus a-t-il fait pour la première fois connaissance avec la justice répressive ?

274 délinquants ont subi leur première condamnation entre 8 et 15 ans ;

186 entre 16 et 20 ans ;

72 entre 21 et 25 ans ;

66 entre 26 et 30 ans ;

30 entre 31 et 35 ans ;

10 entre 36 et 40 ans ;

9 entre 41 et 45 ans ;

3 entre 46 et 50 ans ;

2 entre 51 et 55 ans ;

2 entre 56 et 60 ans.

Aucun détenu n'avait été condamné pour la première fois entre 66 et 70 ans.

En résumé 460 détenus, soit les deux tiers de la population du Reformatory, avaient débuté avant l'âge de 20 ans dans la carrière criminelle.

Profession. — Presque tous les détenus n'exerçaient pas une profession stable. Ils vivaient au jour le jour (pêcheurs, bateliers, ouvriers, marchands de légumes, portefaix, etc...) ou avaient une profession (petits cafetiers, confiseurs, cuisiniers) qui s'exerce surtout dans les lieux servant de rendez-vous aux gens suspects et aux amateurs de stupéfiants ou qui facilite l'accès des maisons d'habitations (peintres, marchands de bric à brac, revendeurs, etc...).

Statistique pathologique. — 165 détenus, soit 1/4 de la population, étaient atteints : 7, de maladies du système de la locomotion ; 38, de maladies des glandes lymphatiques ; 15, de maladies du système nerveux ; 30, de maladies mentales ; 13, d'épilepsie ; 2, de tendance au suicide ; 4, étaient notés comme dangereux ; 14, étaient atteints de syphilis héréditaire ; 17, de syphilis acquise ; 3, de tuberculose ; et 20 de maladies diverses : tabès, prurigo, et autres maladies de moindre importance.

Résultats obtenus. — Les renseignements sur la conduite des libérés ont paru à M. Caloyanni trop peu nombreux, pour qu'il puisse en tirer des conclusions. Il nous fournit les statistiques suivantes :

a) Statistique des détenus ayant encouru la peine disci-

plinaire de la perte de leurs chevrons : 1915, 402 ; 1916, 408 ; 1917, 487 ; 1918, 396 ; 1919, 243.

b) Statistique des détenus ayant été l'objet d'un procès-verbal pour infractions commises durant leur détention : 1914, 147 ; 1915, 116 ; 1916, 108 ; 1917, 103 ; 1918, 100 ; 1919, 107.

Les chiffres tendent donc à diminuer sensiblement.

c) Le nombre des délinquants d'habitude envoyés au Barrage jusqu'au 15 juin 1920, 2.077.

d) Le nombre des libérés après expiration de leur peine, 1.400, et le nombre des libérés internés une seconde fois après une nouvelle condamnation, 102, à peine 10 0/0.

Ces 102 individus se répartissent ainsi par années : 1916, 3 ; 1917, 26 ; 1918, 29 ; 1919, 26 ; 1920 (jusqu'au 15 juin) 18.

Des renseignements officiels nous apprennent qu'en 1924 et 1925, le nombre de détenus au Barrage était de 800 à 1.000 ; en 1924, 77 ont été libérés, 6 récidivistes, soit 8 0/0, sont retournés au Barrage ; en 1925, 106 ont été libérés, 8 récidivistes, soit 7 0/0 sont retournés au Barrage.

*
* *

Une comparaison s'impose maintenant entre le Barrage et Elmira (1), ne fût-ce que pour mieux montrer que les

(1) Bibliographie sur Elmira.

Alexandre Winter. Berlin 1890, *Die New-Yorker Stadtliche Besserungsanstalt zu Elmira*.

Revue pénitentiaire, février et mai 1895.

Raux. *Archives de l'anthr. criminelle et des sciences pénales*, 1892, p. 202.

Travaux préparat. du 5^e Congrès pénitentiaire de Paris 1895. Monographie sur la prison réformatrice d'Elmira.

F. Lévy. *Thèse*.

procédés d'amendement ici et là sont les mêmes et que rien ne paraît avoir été négligé pour atteindre le but désiré.

Le Reformatory d'Elmira a été ouvert en 1876 et dirigé par M. Brockway de la fondation à 1902.

Y sont détenus les délinquants primaires de 16 à 30 ans (1), et exceptionnellement quelques récidivistes désignés par le juge qui fait un choix et n'y envoie que ceux qui sont, croit-il, susceptibles d'amendement. L'Égypte, au contraire, n'envoie pas de jeunes délinquants au Barrage, et de plus impose au juge, en vertu de l'article 2, l'envoi obligatoire de certains récidivistes.

A son arrivée à Elmira, le condamné subit le même examen physique, mental et moral qu'en Égypte ; une fiche individuelle est également rédigée, avec l'indication du traitement approprié. Le prisonnier est ensuite informé de la discipline de l'établissement, du métier qu'il devra exercer et de l'enseignement qu'il devra recevoir.

A la période d'épreuve, pendant la première année du Barrage, correspond, à Elmira — et c'est là une organisation assez sensiblement différente, — le placement du condamné dans la seconde classe, qui est un intermédiaire entre la troisième et la première. Cette disposition permet facilement l'avancement ou la rétrogradation du détenu.

Pour passer dans la première classe, il faut avoir obtenu pour la conduite, le travail et l'étude un certain nombre de *marques*, dans l'espace de six mois. Le détenu,

(1) Winter donne une statistique, d'après laquelle, sur 3.636 condamnés, 2.106, 57,9 0/0 avaient de 16 à 20 ans, 1.453, soit 31,8 0/0 de 20 à 25 ans, 377, soit 10,3 0/0 de 25 à 30 ans.

une fois en première classe, peut, si sa conduite et son travail restent irréprochables, être candidat à la libération conditionnelle. Celle-ci lui est accordée, pendant six mois, sur parole, aussitôt que l'Administration a trouvé, pour lui, du travail hors de l'établissement. Il est surveillé pendant cette période de six mois; il doit envoyer à l'Administration un rapport mensuel, dont le patron certifie l'exactitude. Puis, si ces rapports ont été satisfaisants, il obtient sa libération définitive, que lui signe le *board of managers*. Si les rapports n'ont pas été satisfaisants, il réintègre Elmira, jusqu'au moment où il aura mérité une nouvelle libération sur parole.

Pendant la première période d'incarcération, si le détenu se conduit mal, il est rétrogradé et passe dans la troisième classe.

Les détenus sont traités selon leur classe, ceux de la troisième portent un uniforme rouge, astreints à un régime humiliant et dur, surveillés par des gardiens professionnels. Ceux de la première portent un uniforme bleu, parlent librement, vivent avec une liberté relative et sont moniteurs de la seconde classe, du moins ceux qui sont choisis par le surintendant pour cette fonction; ils sont eux-mêmes commandés par des officiers choisis parmi eux.

A Elmira, se trouvent des ateliers et locaux scolaires. L'enseignement professionnel, tout comme l'enseignement scolaire est dirigé vers l'amélioration morale. Les professeurs sont des hommes d'élite. Une bibliothèque de plusieurs milliers de volumes, un journal même, imprimé dans l'établissement, sont à la disposition des prisonniers.

On y donne l'enseignement religieux le dimanche; le samedi, natation, des exercices militaires, une parade; de temps en temps la comédie et des concerts; il y a un théâtre dans l'établissement; toute la semaine le Reformatory ressemble à une grande Ecole industrielle.

Le Règlement prévoit des punitions, même sévères, comme la fustigation; si le détenu, malgré tout, ne peut être amendé, il est renvoyé d'Elmira et incarcéré dans un pénitencier ordinaire.

M. Gros s'est trouvé devant la même difficulté que nous, lorsqu'il s'est agi de donner une statistique des résultats d'Elmira. De même que nous n'avons sous les yeux que les renseignements personnels de M. Caloyanni, sur le « Barrage », de même M. Gros n'avait à sa portée que les notes d'une enquête personnelle de M. Grubb, sur le fonctionnement d'Elmira.

Quels étaient les résultats d'Elmira, au point de vue de l'amendement et de la récidive, en 1905? On lit dans la thèse de M. Gros (Jouve 1905, p. 31): « D'après les « notes d'une enquête personnelle » que fit en février et mars 1904 M. Grubb, secrétaire de l'Association Howard, 70 0/0 des détenus sortiraient amendés et 24 0/0 seulement seraient ramenés au Reformatory ou envoyés dans d'autres établissements pénitentiaires (*Rev. pénit.* février 1905, p. 226). Les statistiques de M. Winter accusent des résultats encore meilleurs; d'après lui, il y aurait 90 0 0 d'amendables et 10 0/0 d'incorrigibles (1). M. Richard

(1) F. Lévy, *Thèse*, p. 436, écrit: « D'après Winter, la statistique la plus récente portait que 35 0/0 des détenus répondent aussitôt après leur entrée à la voix de l'amendement et se relèvent sans défail-

Junghanns disait, au Congrès pénitentiaire de Bruxelles, que d'après les tableaux qu'il avait sous les yeux, sur 1.389 détenus d'Elmira libérés à titre d'essai, 349 pendant les six premiers mois avaient déjà enfreint les prescriptions réglementaires, soit environ 25 0/0 de non amendés ou récidivistes. Ces différences dans les résultats donnés par les statistiques s'expliquent par le manque d'un service de statistique criminelle s'étendant aux Etats-Unis entiers et par l'absence d'un service bien organisé d'identification des condamnés. Aussi les Américains eux-mêmes se gardent bien en général de tirer des conclusions des chiffres ainsi fournis. Au Congrès de Bruxelles, en 1900, le Comité des juristes américains concluait ainsi son Rapport : « La sentence indéterminée, administrée et exécutée avec intelligence par des hommes compétents, fermes et indulgents à la fois, peut avoir de bons effets, surtout quand on la fait marcher de pair avec la libération conditionnelle.

lance ; ils sont libérés après quinze mois ; 36 0/0 hésitent, oscillent, retombent et ne se corrigent qu'au bout de quinze mois à deux ans ; enfin 19 0/0 sont si profondément pervertis et démoralisés qu'il leur faut jusqu'à trois ans de séjour pour s'améliorer. Le reste 10 0/0 environ, est sans doute incorrigible et subit sa peine intégralement jusqu'au maximum, soit à Elmira, soit dans un pénitencier... En écartant donc ces 10 0/0 d'incorrigibles, en ne comptant pas non plus les 33 0/0 aussitôt amendables, il y a plus de 50 0/0 de détenus pour qui l'éducation et le traitement individuels réclament des efforts tout particuliers, qui trouvent dans ce ressort puissant qu'est le désir de la liberté un appui merveilleux ». Mais l'expérience a démontré qu'une année suffit rarement à l'amendement ; « on est devenu plus prudent » et la moyenne de l'emprisonnement s'est élevé de 18 à 21 mois ».

Toutefois les témoignages qui nous en sont parvenus ne nous satisfont pas assez pour que nous puissions encore l'approuver sans réserves; son application présente pour plus d'une raison des difficultés manifestes. » *Actes du Congrès pénitentiaire de Bruxelles*, vol. I, p. 457 (1).

*
* *

Telle est la législation égyptienne, en ce qui concerne l'application de la sentence indéterminée et la témibilité des individus dangereux, et tel est son Reformatory du Barrage; nul doute qu'elle ne continue à suivre l'évolution du Droit pénal, vers plus de justice et plus d'humanité.

(1) Il serait nécessaire, pour connaître à peu près les résultats des méthodes d'amendement, de provoquer des statistiques, partout où cela sera possible, sur un questionnaire complet, qui est à établir et qui comporterait des questions sur tous les éléments du problème. Ce questionnaire très délicat, sera sans doute l'œuvre des Congrès à venir et surtout d'un Congrès international; par exemple du 10^e; il suppose la documentation la plus complète sur les établissements de Réforme et sur leur fonctionnement, tout aussi bien qu'une discussion approfondie sur les questions qu'il doit énumérer.

DEUXIÈME PARTIE

LES PRINCIPES ET LES SOLUTIONS

TITRE PREMIER

LES PRINCIPES

CHAPITRE V

LA MÉTHODE PRAGMATISTE

On serait tenté d'intituler ce cinquième chapitre : « *L'Ecole pragmatiste* », si l'on ne savait, d'une part, que le pragmatisme est une méthode, et non un système, et, d'autre part, « que les métaphysiques les plus diverses peuvent lui emprunter leurs fondements ». James. *Le Pragmatisme*. Edit. Flammarion, traduit par Le Brun, p. 298. « Le pragmatisme ne prend position pour aucune solution particulière. Il n'est qu'une méthode. Mais le triomphe universel de cette méthode se traduirait par un changement considérable... Il se ferait entre la science et la métaphysique un rapprochement très appréciable : en fait, on les verrait même travailler la main dans la main, absolument », *id.* p. 61.

Si nous écrivions « l'Ecole pragmatiste », nous créerions une Ecole de plus, en droit pénal, et nous ne le

voulons pas ; ce serait donner le nom d'une doctrine philosophique à des doctrines pénales.

Mais que l'on ne s'étonne pas si nous regardons d'un peu près la méthode pragmatique ; dans les chapitres suivants, nous allons exposer les principes sur lesquels reposeront nos conclusions pratiques ; donc il est juste que, dès maintenant, il n'y ait pas de malentendu sur la valeur de ces principes, pour un pragmatiste, comme nous le sommes.

*
* *

La philosophie de tous les temps est pénétrée de cette idée qu'une proposition est vraie, lorsqu'intrinsèquement elle répond à un critérium, à une pierre de touche de la vérité ; par exemple, cette proposition est vraie, parce qu'elle est dans la Bible, ou parce qu'elle est affirmée par un homme autorisé, ou parce qu'elle est admise par le sens commun ou le consentement universel, ou parce qu'elle est d'accord avec les autres affirmations de la pensée ou avec une expérience constante, ou parce qu'elle est évidente, d'une évidence intelligible, qui est celle de la démonstration mathématique, ou de toute autre démonstration reposant sur des principes rationnels, premiers, universels, nécessaires, etc... Le positivisme admet cette définition, ce critérium, de la vérité : ce qui est vrai, c'est ce que nous révèle une expérience constante.

Aux yeux d'un pragmatiste, cette conception du critérium de la vérité est insuffisante ; cet « intellectualisme » pur aboutit à des controverses interminables, jamais conclues, toujours couvertes. Avez-vous remarqué que « le

fait tangible qui se constate à la racine de toutes les distinctions, si subtiles soient-elles, que fait la pensée, c'est qu'il n'y en a pas une seule, fût-ce la plus élaborée, la plus délicate, qui porte sur autre chose qu'une différence possible dans les conséquences pratiques? Aussi, pour obtenir une parfaite clarté dans les idées relatives à un objet, nous devons considérer les effets d'ordre pratique, que nous le concevons susceptible de comporter, les impressions que nous en devons attendre, les réactions auxquelles nous devons nous tenir prêt ». James. *Le Pragmatisme*, p. 58. Nos croyances, — le mot pris dans son sens psychologique, c'est-à-dire le fait même de l'affirmation dans le jugement, — sont des règles pour l'action ; nous pouvons donc connaître une chose, apprécier une proposition, par son rapport avec l'action qu'elle est susceptible d'engendrer. Ce n'est pas que le pragmatisme rejette le critérium intellectualiste de la tradition philosophique, mais il le complète et le confirme ou en montre l'insignifiance et l'inutilité. « Le monde est-il un ou multiple? N'admet-il que la fatalité, ou admet-il la liberté? Est-il matériel ou spirituel? — Voilà des conceptions, dont il peut se trouver que l'une ou l'autre n'est pas vraie ; et là-dessus les débats restent toujours ouverts. En pareil cas, la méthode pragmatique consiste à entreprendre d'interpréter chaque conception d'après ses conséquences pratiques. Voici alors comment elle pose le problème : que telle conception fût vraie, et non telle autre, quelle différence en résulterait-il pratiquement pour un homme? Qu'aucune différence pratique ne puisse être aperçue, on jugera que les deux alternatives reviennent au même, et que

toute discussion serait vaine. Pour qu'une controverse soit sérieuse, il faut pouvoir montrer quelle conséquence pratique est nécessairement attachée à ce fait que telle alternative est seule vraie », p. 56. Ainsi les idées ont une valeur pratique ; une idée vraie est une idée vérifiable dans l'action ; « elle se vérifie en nous servant de guide, avec succès, dans l'expérience ». « Le pragmatisme (p. 80), malgré son attachement pour les faits, ne montre aucunement la tendance matérialiste dont souffre l'empirisme courant. Il ne s'oppose en aucune façon, d'ailleurs, à ce qu'on réalise des abstractions, pourvu qu'elles permettent de se mouvoir parmi les réalités particulières, et qu'effectivement elles nous mènent quelque part. Tout en ne s'intéressant qu'à des conclusions que nos pensées et nos expériences ont élaborées en commun, il n'a aucune prévention *a priori* contre la théologie. *S'il constate que les conceptions théologiques ont une valeur, pour la vie concrète, elles seront vraies pour le pragmatisme, en ce sens qu'elles sont bonnes dans cette mesure, et, pour lui, la valeur qu'elles ont en dehors de cette mesure dépendra de leurs rapports avec d'autres vérités qui ont également à se faire reconnaître comme telles* », page 246. « Les principes du pragmatisme ne nous permettent pas de rejeter une hypothèse, lorsqu'il en découle d'utiles conséquences pour la vie... L'utilité de l'absolu, l'histoire tout entière de la vie religieuse dans l'humanité en fournit la preuve. C'est là que se trouvent les armes éternelles ».

Le pragmatisme se rend bien compte du rôle que la volonté joue dans la croyance, c'est-à-dire dans l'affirmation qu'une proposition doit être admise, reconnue comme

vraie, au moins provisoirement ; la volonté est créatrice de vérité. La justice, par exemple, n'est pas seulement, comme pour les positivistes, une indication, une loi de la nature, le fait universel de la réaction individuelle ou sociale contre un trouble ou un danger ; elle est l'œuvre de la volonté, qui tire de cette loi naturelle *une règle*, à laquelle elle accorde la valeur d'un impératif pour la conduite des hommes et des Sociétés ; et elle est encore l'œuvre de la volonté, qui enrichit la notion de justice avec d'autres affirmations de principes qui sont utiles aux fins sociales et individuelles.

*
**

Voici trois exemples de notre manière pragmatiste de raisonner, sur l'idée de punition, sur la liberté, et sur la nature de la justice.

Sur le premier point, nous disons avec M. Roux : « Il ne s'agit plus de choisir entre des théories philosophiques qui sont discutées et qui peut-être le demeureront toujours, mais de déterminer *quelle est la valeur sociale de l'idée de peine et s'il y a avantage à la conserver* ». J. A. Roux, Rapport présenté au Congrès de Bruxelles, 1926, Rapp. Préparat. Godde, Place Dauphine, Paris, fasc. 1^{er}, p. 39. Supprimer l'idée de punition, se priver du moyen de l'intimidation, c'est enlever les barrières qui arrêtent la criminalité ; si l'on ne commet pas de crime, c'est par crainte de la punition ; cette crainte ne suffit peut-être pas à enrayer le crime, mais elle y contribue. C'est ainsi que nous poserons la question de la nature de la peine et de son rôle, *de sa vérité*.

Et c'est ainsi encore que nous poserons la question du libre-arbitre, quelle que soit sa définition philosophique. Pour le pragmatisme, le libre-arbitre signifie *l'apparition de certaines choses nouvelles* dans le monde, l'espérance que l'avenir ne répétera pas identiquement le passé ; le libre-arbitre est l'espérance du mieux et du progrès ; « le libre-arbitre apporte une théorie pleine de promesses ». James, p. 119. La doctrine du libre-arbitre est reconfortante. La question est également posée d'une manière rigoureusement pragmatiste par M. Roux », p. 40. Il n'est certainement pas indifférent pour la préservation sociale de poser l'homme en victime des forces extérieures qui agissent sur lui ; ou au contraire de le déclarer coupable de ne pas leur avoir opposé une suffisante résistance... Est-ce que même ce n'est pas sur l'idée, que l'homme peut trouver en lui la force nécessaire pour résister à la tentation de mal faire, que sont fondées ces deux institutions du droit pénal moderne, dont on ne discute pas le mérite, le sursis à l'exécution de la peine et la libération conditionnelle ? S'il est, en effet, un sentiment que par tous les moyens qui sont à sa disposition, le législateur doit susciter et développer, c'est la conviction que l'homme peut ce qu'il veut, parce que la plus forte et encore la meilleure des barrières que l'on opposera au déchainement des passions, c'est celle que l'on implantera au plus profond de la conscience de chacun, celle de la maîtrise de la volonté. Le législateur doit être un éducateur de la volonté. » (Même rapport au Congrès de Bruxelles).

Et enfin, sur la définition de la justice, nous admettons que l'intérêt social exige non seulement que la jus-

tice soit l'exercice du droit de légitime défense, mais qu'elle doit être encore la réparation du mal causé et l'amendement de l'individu, et de plus, reposer sur une base plus large et plus morale que celle du positivisme italien ; nous créerons une notion plus riche de cette fin, que nous appelons la « Justice ».

*
* *

Ce n'est ni en Métaphysicien, ni en Positiviste, qu'il faut examiner les principes du Droit pénal.

La Métaphysique est le champ clos où de nombreuses hypothèses se combattent, sans que l'une arrive à vaincre les autres, sans qu'aucune doctrine, aucun système s'impose d'une manière irrésistible. Elle a trop d'ennemis depuis les sceptiques absolus, jusqu'aux relativistes, en passant par les probabilistes, pour que l'on puisse songer à baser le droit de punir sur l'existence de Dieu, ni peut-être même sur le devoir et l'impératif catégorique.

Quant au Positivisme, il ne satisfait pas le penseur ; il est dogmatique à outrance ; il nie que la Métaphysique soit possible, et il affirme que la science est seule possible. Il a tort dans ce qu'il nie, car rien ne prouve l'impossibilité de la Métaphysique, c'est-à-dire de la recherche de l'absolu, et rien ne prouve la possibilité exclusive de la seule science. Il est purement mécaniste ; il constitue le monde avec nos sensations, qu'il réduit à la sensation du mouvement ; et ses yeux sont fermés aux forces intérieures et spirituelles que le sens intime nous révèle. En dehors du mouvement et de ses complications, en dehors des lois de la Mécanique, il n'y a pas de faits, qui seraient moraux

et relèveraient d'une autre source que du mouvement. Le positivisme a trop négligé l'étude des faits moraux pour eux-mêmes, et, en Italie, même, il a provoqué la Terza Scuola et l'Humanisme, dont les tendances sont plus conformes à la tradition classique de l'homme supérieur aux bêtes, de l'homme qui pense, qui sent, qui aime et qui veut, en vertu de sa nature supérieure et spirituelle.

Le Pragmatisme est une méthode large et généreuse ; il ne rejette aucune affirmation, aucune hypothèse, aucune croyance. Il est aussi éloigné du dogmatisme qui sait tout, que du scepticisme, qui prétend ne pouvoir rien savoir ; la vérité est en voie de formation ; et, si une proposition, à certains caractères formels, comme la non-contradiction, joint le succès, lorsqu'elle est pratiquée et expérimentée, elle est vraie, parce qu'elle est bonne. Nous pouvons nous abriter derrière une méthode aussi tolérante et compréhensive, et suivre son drapeau en toute confiance.

CHAPITRE VI

LES DONNÉES DE LA PSYCHOLOGIE DANS LEUR RAPPORT AVEC L'INDÉTERMINATION DANS LA SENTENCE

Examinons deux idées qui sont au fond de la sentence indéterminée, l'individualisation de la peine et l'amendement toujours possible du condamné. Sur ces deux points, quels enseignements tirons-nous de la Psychologie ?

*
* *

L'idée qui paraît capitale pour la solution de l'indétermination de la peine, c'est que la peine, pour être juste, doit être individualisée, aussi parfaitement que possible, et que cette individualisation suppose l'indétermination de la sentence du juge ; nulle justice sans la connaissance, physiologique et psychique du délinquant ; et nulle connaissance approfondie du délinquant sans le contrôle journalier de sa conduite pendant l'exécution de la peine. Et si l'on introduisait dans la loi pénale une classification des types de criminels, on n'y mettrait pas pour cela la connaissance des individus par le juge.

Que les individus soient distincts les uns des autres, l'expérience est là pour nous le montrer. Les classifications sont commodes pour la science, mais plus elles générali-

sent et plus elles s'éloignent de la réalité ; les classificateurs de nos jours ne sont guère moins métaphysiciens que Platon et les réalistes, qui donnaient l'existence aux types et la refusaient aux individus. Il n'y a vraiment que des individus distincts, reconnaissables les uns et les autres à des signes propres et caractéristiques.

Que les individus soient distincts les uns des autres, la complexité des faits physiologiques et psychiques nous le montre encore. Ne prenons que les faits psychiques, ceux que l'on rattache à un nom commode, « l'âme ». Regardons en nous-mêmes, c'est-à-dire dans la conscience. Nous y trouvons le cœur, l'esprit et l'activité. Au « cœur » se rattachent nos plaisirs et nos peines, d'une part, et nos inclinations, affections et passions, d'autre part. Ces dernières sont en nombre infini, tant par elles-mêmes que par la pénétration des unes dans les autres, et par leur relation avec l'intelligence et l'activité propres à chaque individu. A « l'esprit » se rattachent toutes les connaissances, celles que nous devons à nos sens, — et nos sens, à chacun de nous, n'ont pas perçu les mêmes choses, — celles que nous devons à notre vue intérieure, — et ce sens intime n'a pas la même finesse chez tous, — celles que nous devons à notre mémoire, à notre imagination, à nos généralisations et abstractions, à nos raisonnements, — et toutes ces facultés sont différentes chez les hommes. A « l'activité » se rattachent les *instincts*, qui sont, dit-on, les mêmes chez tous les hommes, mais qui certainement s'y trouvent à des degrés divers et s'y manifestent avec plus ou moins de spontanéité, — les *habitudes*, qui se diversifient à l'infini chez les individus et dont sont capables chacun de leurs

modes d'action, les *volitions*, dont l'essence même est d'être individuelles, prises par l'un, alors que l'autre en prendrait de contraires. Et ajoutez qu'à ces faits psychiques, différents selon les individus, correspondent des faits physiologiques, également différents selon les individus, et que ces faits ont les uns sur les autres des influences réciproques et diversifient ainsi les individus à l'infini.

Que les individus soient distincts les uns des autres, à son tour, le raisonnement le prouve; qu'on se rappelle le principe des *indiscernables* de Leibnitz : « Si deux êtres se ressemblaient parfaitement, ils ne seraient plus deux, ils seraient un seul et même être ».

Si l'on veut appuyer solidement la doctrine de l'indétermination de la sentence, il faut s'en tenir ferme à cette idée de la distinction des individus et à sa conséquence immédiate, l'individualisation de la peine.

On pourrait ici ruiner, tout au moins critiquer la théorie des types, l'homme normal et le criminel-né, en particulier, rien qu'en relevant les contradictions, les erreurs, les excès de généralisation des savants qui la soutiennent. Mais à quoi bon? Qu'il y ait des criminels-nés, ou non, et qu'on les reconnaisse à des traits physiologiques et à leur insensibilité morale et à leur imprévoyance, ou non, qu'importe? Cela prouverait qu'ils ne sont pas normaux; mais les normaux ne sont-ils pas des anormaux aussi, par quelque point? les anormaux n'ont-ils rien de commun avec les normaux? Qu'on le veuille ou non, il n'y a que des individus, et toute classe est factice. Et c'est la seule chose qu'il nous importe de savoir pour justifier l'indétermination dans la sentence; les hommes sont tous des individus,

vis-à-vis desquels notre conduite privée et sociale doit être réglée d'une manière individualisée, donc d'avance indéterminée, qu'ils soient les uns malades, les autres non, qu'ils soient tous fous ou tous sains d'esprit.

*
* *

L'indétermination de la sentence ne se comprend que par la contingence des faits, des changements.

S'amender, cela suppose que la série des événements n'a pas été réglée d'avance, une fois pour toutes, et définitivement; cela suppose que les actes, tout comme les événements, ne sont pas *fatals*, et que la *contingence existe*, qu'il y avait d'autres séries d'actes ou d'événements, qui étaient possibles, si les causes s'étaient autrement rencontrées.

Un mot ne sera pas inutile sur la contingence dans le monde extérieur, physique, sur la contingence dans la nature. Les faits ont des causes, c'est-à-dire qu'ils succèdent d'une manière constante à d'autres faits; tout fait a une cause, les mêmes causes produisent toujours les mêmes effets; aussi, le savant peut-il atteindre des lois, des rapports de succession constants entre des faits. Ces lois sont-elles contingentes? pourraient-elles être autres qu'elles ne sont? Nous n'en savons rien, et rien ne nous porte à le supposer; c'est grâce à la constance de ces lois que toute science et toute action sur la nature sont possibles. Mais les faits, les événements, *ce qui arrive* est-il contingent? pouvait-il ne pas arriver? Notre expérience journalière nous le prouve : tel fait arrive par hasard,

qui aurait pu ne pas arriver, car un fait, qui a sa cause, peut en rencontrer un autre, qui a également sa cause, mais la rencontre, elle, n'a pas de cause; elle n'a pas été prévue. Or, ces rencontres sont fréquentes; elles sont au hasard de toutes les routes, de toutes les séries de faits qui tombent les unes sur les autres; le hasard est un accident, une rencontre; il explique, il est la contingence dans la nature.

Le fatalisme, s'il était vrai, serait la ruine de l'idée d'indétermination dans la sentence : à quoi bon ? ce qui est écrit est écrit. Aussi E. Ferri proteste-t-il énergiquement contre ceux qui lui prêtent une doctrine fataliste.

Venons maintenant à la contingence dans le monde de nos actions.

Nous avons tous conscience que nos actions pouvaient être autres qu'elles n'ont été, même et surtout quand nous connaissons bien les motifs et les mobiles pour lesquels nous nous sommes décidés. Nous avons délibéré, pesé les deux actions contraires, et nous avons choisi l'une d'elles, *alors que l'autre était possible* : telle est la contingence, qui est un fait observable par le sentiment vif interne de Bossuet. Nous faisons mouvoir notre corps, nous lui commandons ses gestes, ses attitudes, ses efforts. Nous dirigeons notre intelligence, par l'attention, notre cœur par la lutte contre la passion et par l'effort vers le bien. Ce sont là des faits.

Et toute la vie morale et sociale repose sur la croyance que nous avons en la vérité de cette contingence. Nous faisons des contrats, assurés que nous pouvions ne pas les faire, que nous pourrions ne pas tenir nos engagements,

bien que nous le devons en bonne justice. Nous distribuons conseils, éloges, blâmes, punitions, récompenses, persuadés que les actes sont contingents, qu'ils ont été ou seront, mais qu'ils auraient pu ne pas être, ni dans le passé, ni dans l'avenir. Nous faisons le mal, alors que nous connaissons le bien, quelquefois rien que pour nous montrer à nous-mêmes la contingence de nos actes.

Et, avec quelle finesse James analyse la conscience de nos créations ! Nous créons nos expériences futures, en nous appuyant sur nos expériences passées ; nous créons la vérité, en mettant dans nos affirmations, la part de foi, d'adhésion, qu'elles exigent pour que nous les croyions nous-mêmes vraies ; si nos créations et celles de nos ancêtres avaient été autres, la face du monde en serait changée. Nous nous mouvons dans la contingence, dont nous sommes les créateurs.

Voilà des faits, qui montrent que l'amendement est possible, James dirait le *méliorisme*, et ces faits, rien ne les infirme, en tant que faits ; seule, l'interprétation qu'en donnent certains métaphysiciens et les positivistes, peut faire mettre en doute la contingence de nos actes.

*
* *

En voici d'autres, qui vont montrer que l'homme est, dans une certaine mesure, *le père de ses actions*, et c'est là, avec la contingence, une nouvelle exigence pour que l'amendement soit possible, et que l'indétermination soit légitime dans la sentence.

Sans doute, pour E. Ferri, le monde des actions humai-

nes est contingent, et le coupable peut dans certains cas s'amender ; il est déterministe, et non fataliste. Mais, pour lui, quelles sont les causes des faits contingents ? Ce sont des faits eux-mêmes contingents, et tout se passe dans le monde moral comme dans la nature ; la contingence est le hasard des rencontres des séries de faits. Cette explication de la contingence des actes humains ne nous satisfait pas, car alors il ne serait pas vrai de dire que « nous nous amendons », que cet amendement dépend de nous en une certaine mesure ; nous en serions réduits à dire : « Ce coupable a été amendé par le hasard, ni par lui, ni par nous, mais par les circonstances qui se sont rencontrées ».

De toute façon, l'affirmation que l'amendement est notre œuvre, vaut mieux pour le progrès de l'humanité que l'affirmation contraire, mais elle est de plus une vérité d'expérience.

Nous pensons tous que les hommes sont des personnes, c'est-à-dire des individus, d'abord, des personnes, des êtres pensant, sentant et voulant, ensuite. Ce qui est au fond de la notion de personnalité, c'est l'unité, dites « la cohésion », si vous voulez, qui relie la collection de nos états psychiques. Et cette unité, que je constate dans ma conscience, rend seule possibles d'autres faits, observables et indéniables, la mémoire, l'habitude, l'égoïsme, l'imputation. Pas de mémoire, si je ne suis pas le même aujourd'hui qu'hier : on ne se souvient pas des autres que soi-même. Pas d'habitude, si je ne suis pas un et identique à moi-même : s'habituer, c'est devenir autre, en restant même. Pourrait-on être égoïste et songer à son

bonheur du lendemain si l'on ne se sentait durer le même à travers le temps ? M'attribuerais-je mes actes, les autres me les attribueraient-ils, si je n'étais pas une personne, une et identique à moi-même ?

Ces faits sont ce qu'ils sont ; nous ne les interpréterons pas non plus ; il nous suffit qu'ils soient.

Et il y en a d'autres encore, qui montrent que la personne a la possession d'elle-même, peu ou beaucoup, la maîtrise, et qu'elle dirige sa vie. Je conduis mes passions ou je suis conduit par elles, et, dans le second cas, bien que je cède et que j'obéisse, n'ai-je pas en moi le sentiment que, de moi-même, je cède et j'obéis ? Acquiescer, quelquefois ne rien dire, n'est-ce pas un acte de maîtrise, aussi bien que nier et résister ? Je conduis mon intelligence, par l'attention, la réflexion, la méditation. Je fais de fréquents retours sur moi-même, je reprends mes idées pour les ordonner, mes actes pour les juger, mes sentiments pour en retrouver le charme : ces actes ne légitiment-ils pas la parole d'Aristote que « l'homme est le père de ses actions » ?

C'est parce que nous observons ces faits, que nous avons confiance dans un amendement possible, et que nous consentirons à laisser à la sentence le temps qu'il faudra pour produire son effet de correction.

*
* *

Le Droit ne repose pas sur des systèmes préconçus, qu'ils soient philosophiques ou scientifiques ; un système a toujours le défaut d'être exclusif et trop simple ; la

réalité est autrement compliquée, et ne se laisse pas mettre en système ; une synthèse est peut-être une belle œuvre, une belle création de la pensée, mais il y a beaucoup de chances pour qu'elle ne rende pas toute la réalité. Le droit, en particulier, s'appuie sur des faits admis généralement dans un temps et dans un pays donné, et sur des faits de tous ordres. C'est ainsi qu'au nom d'un système le législateur ne saurait méconnaître toutes les idées d'un peuple sur les faits moraux et sociologiques, la famille, la constitution politique, la religion, quelle que soit l'apparente vérité de ce système. Le droit plonge ses racines dans l'opinion publique ; il ne demande pas l'absolue vérité, à supposer qu'elle existe.

Ici, que pensent les hommes sur leur liberté ? C'est leur opinion qui compte, et non les déductions du système positiviste ou de tout autre.

Il faut que la responsabilité repose sur la liberté, mais sur la liberté entendue comme le pouvoir de choisir l'action qui paraît la plus agréable ou la plus raisonnable. Ce que le législateur va punir, ce n'est pas la décision d'un pouvoir arbitraire d'agir sans raison, — ce qui serait le propre d'un fou, — c'est le choix d'une action criminelle par une volonté qui se laisse entraîner par des mobiles et des motifs mauvais et pervers. Le législateur punit le méchant, et non le fou, qui, par sautes déraisonnables d'une volonté aveugle et inconstante, se déciderait tantôt pour le bien, tantôt pour le mal. Quel reproche faire à ce fou ? Quelle prise aurait-on sur lui ?

En tous cas, ce que la langue habituelle des peuples désigne sous le nom de *liberté*, c'est le fait de connaître

le bien et le mal, de vouloir ce qui paraît le meilleur, « le plus grand bien senti ou le plus grand bien conçu », et de le vouloir sans contrainte extérieure à l'agent, que cette contrainte vienne invinciblement de l'état de notre corps, ou de forces physiques, ou d'ordres et de menaces, *auxquels nous n'avons pu résister*. Et ce que la loi punit, c'est la perversité de la personne, dans la mesure où la cause de l'acte criminel est cette perversité même. Entre le degré de méchanceté et le degré de témibilité, il n'y a pas loin ; la témibilité est la méchanceté de la personne, quand elle fait des actes sociaux et au point de vue du danger social qu'elle présente. Et, comme l'Ecole traditionaliste ne demande pas mieux que de faire sa part au déterminisme, physiologique et psychologique, l'accord en pratique se fait facilement avec l'Ecole italienne, et la possibilité de l'amendement du condamné est admise communément par l'une et par l'autre.

*
* *

C'est à la Psychologie de fournir les données qui serviront de base à la *Pédagogie du Criminel*, et c'est toute la Psychologie, subjective et objective, qui serait maintenant à sa place, du moins toute la Psychologie expérimentale, qui observe les faits psychiques du dedans et du dehors, qui les décrit et cherche leurs lois de coexistence et de succession. Et, si l'homme ne commande à la nature qu'en lui obéissant, la pensée de Bacon est aussi vraie pour la nature morale que pour la nature physique. La Psychologie subjective de toujours n'a rien perdu de sa

valeur, pas plus que sa méthode d'introspection, mais elle a trouvé un auxiliaire puissant dans la Psychologie objective, avec toutes ses variétés, Psychologie comparée, Etude des maladies mentales, Psycho-physiologie. Mais on comprendra que notre tâche est terminée ici; car nous avons en vue plutôt de démontrer que l'amendement était possible, et que l'indétermination en était une condition, que de mettre en relief les moyens pédagogiques de causer cet amendement.

CHAPITRE VII

DU DROIT DE PUNIR, ET DE SES CONSÉQUENCES AU POINT DE VUE DE LA DÉTERMINATION ET DE L'INDÉTERMINATION DANS LA SENTENCE

La Société repose sur la justice et se maintient par la justice au service de laquelle elle met la force. Et elle a le droit de le faire, c'est-à-dire d'empêcher le mal fait aux personnes, d'en ordonner la réparation, et de réaliser le maximum de justice. Elle se substitue à ses membres pour l'exercice de la justice ; si la personne a le droit d'exiger des autres la justice à son égard, à plus forte raison la Société a-t-elle ce droit, au nom et pour le compte de tous ses membres, puisqu'elle l'exerce dans les conditions les plus favorables d'impartialité et d'objectivité.

Le Droit pénal se base sur la justice et doit la réaliser. Il est juste qu'il consacre le droit de punir.

Qu'est-ce donc que la Justice, le Juste ?

*
* *

Les systèmes métaphysiques et les croyances religieuses ont répondu à la question. En général, le juste est l'ordre, le commandement divin ; la loi de Dieu est éternelle,

comme lui-même ; il l'a donnée aux hommes sur le mont Sinaï, ou bien il l'a gravée dans leur cœur et dans leur raison, où ils la retrouvent avec son caractère obligatoire. Et les droits sont des devoirs : « tu ne tueras pas », « tu as le droit de ne pas être tué ». Ils sont imprescriptibles, même chez celui qui n'a pas rempli son devoir vis-à-vis des autres. La justice des hommes a pour fondement la justice divine, telle qu'elle est écrite au plus profond de notre être.

Notre époque n'est pas métaphysique ; elle met souvent les doctrines philosophiques les plus contraires sur le même pied ; ce sont à ses yeux, des hypothèses, des suppositions, et non des vérités. Cependant, ce n'est pas pour cette raison que nous rejeterions le fondement religieux de la justice ; pragmatiste nous sommes, c'est-à-dire accueillant toutes les doctrines et les expérimentant, pour connaître leurs conséquences bonnes et en faire le profit de l'humanité. Mais il nous semble préférable de chercher plus près de nous et plus près de la science et des notions communes, le fondement de la justice et sa nature.

Le positivisme de E. Ferri ramène la justice pénale à la défense sociale : « la fonction sociale punitive, écrit-il, n'a que le caractère social d'une dynamique défensive » ; ce qui est juste, c'est ce qu'exige la défense de la société contre ses ennemis ; chez tous les êtres pensants se manifeste la réaction contre les obstacles et les dangers : la justice est cette réaction chez les hommes en société.

Ne critiquons pas plus le positivisme que les systèmes

(1) E. Ferri, *Sociologie criminelle*, Alcan, 1903, p. 312.

métaphysiques ; il est incontestable que l'Ecole italienne a rendu à la Science pénale et aux criminels les plus éclatants services, et qu'un pragmatiste ne doit pas rejeter ses conclusions, pourvu qu'elles soient mises à leur place, qu'elles jouent leur rôle dans le concert des mesures et des règles pénales, et qu'elles n'aient pas la prétention de les remplacer toutes, à elle seule.

Mais faisons une remarque ; pour E. Ferri, comme pour nous, la Justice est une création de l'homme. Sans doute, c'est une loi de la nature que « tout être tend à persévérer dans son être » ; même le mouvement, en Mathématiques et en Physique, a pour loi essentielle le principe d'inertie : « tout corps tend à persévérer dans son état de repos ou de mouvement ». Mais la création réside en ceci, que ce qui est une loi de la nature, une loi *qui exprime ce qui se fait* » devient une règle, un impératif, *qui exprime ce qui doit se faire* ; le droit est, pour Ferri comme pour nous, un système de préceptes, de règles, et non la simple constatation des lois de la nature.

En Morale, même chose, l'homme est un créateur. Epicure fondait sa théorie sur cette loi de la nature, que tous les êtres suivent et recherchent leur plaisir. Mais on lui a objecté avec raison que ce qui se fait n'est peut être pas ce qui doit se faire, et que le devoir pourrait bien être, sur ce point, la résistance à la nature. Epicure érige le fait en droit, et c'est là que se trouve la création d'une loi morale par l'homme. Le Bien est l'une de nos créations.

En Esthétique, même chose encore ; le Beau est une création de l'homme, qui, — s'il l'avait voulu, si les circonstances avaient été autres, c'est-à-dire si les deux

grands facteurs du changement, la volonté et la fortune, le hasard avaient été autres, — aurait pu, elle aussi, être autre qu'elle n'est actuellement.

Et le pragmatiste fait le même raisonnement en ce qui concerne le Vrai.

Puisque la Justice est une création, — nous ne dirons pas *arbitraire*, — de l'homme, pourquoi E. Ferri l'a-t-il créée si pauvre et si débile, qu'elle n'a d'autre appui qu'une loi naturelle, expression de la force dans la nature, et ressemblant à l'usage et à l'abus de la force dans la société ? Du point de vue pragmatiste, la notion du juste, quand elle est ainsi mutilée et diminuée, — nous allions écrire *déshonorée*, — ne produit pas les grands et nobles effets qu'elle peut produire ; aussi, par amour de la vie sociale des hommes civilisés et pour la réalisation d'un idéal, ne peut-on que préférer une notion plus riche et plus élevée de la justice.

Notre création va être plus capable, que la sienne, de rallier les suffrages de tous. Il ne contesterait pas sans doute que son positivisme n'admet que le corps et les complications du mouvement : le pragmatisme ne nie pas le corps et *l'ordre de la quantité*, c'est-à-dire la matière mesurable et docile aux lois mécaniques ; mais il admet encore *l'ordre de la qualité*, c'est-à-dire l'ordre de ce qui est susceptible, — non plus du *plus* et du *moins*, — mais du *meilleur* et du *mieux*, du *juste* et de *l'injuste*, du *beau* et du *laid*. En d'autres termes, s'il y a des mathématiciens et des physiciens, il y a aussi des psychologues, des moralistes et des juristes, qui, les uns et les autres, étudient deux mondes qui s'imposent à nous comme étant autres,

peut-être parallèles, peut-être conditionnés relativement l'un par l'autre, mais, en tous cas, irréductibles l'un à l'autre, excepté pour les métaphysiciens sans le savoir, qui ramènent tout à l'unité du mouvement.

La notion traditionnelle du juste est encore ce qu'il y a de mieux pour donner à la société et à ses membres la sécurité et la prospérité.

Gardons du positivisme l'idée que tout être tend à persévérer dans son être, mais reconnaissons à l'homme la nature qui est la sienne : l'homme est une personne à la fois un système de faits physiologiques et psychologiques, un être vivant, corporel, et un être pensant, sentant, voulant, distinguant le bien du mal, c'est-à-dire que l'homme est à la fois un individu et une personne.

*
* *

Alors, voici ce que contient la notion traditionnelle de la justice.

Tout homme a le *devoir* de respecter la personne, chez les autres, tant dans son existence que dans ses facultés et dans ses libertés. Tout homme a le *droit* d'exiger des autres le respect de sa vie, de ses facultés et de ses libertés.

Etre juste, c'est ne pas nuire, ne pas faire de mal aux autres, et c'est leur faire tout le bien possible, c'est-à-dire ne pas gêner l'existence et le développement des autres, et qui, plus est, favoriser au contraire le développement et la réalisation complète de la personnalité (1).

(1) Comme on voudra bien le remarquer, notre définition de la

La justice consiste, en premier lieu, dans la défense de l'individu contre toute action nuisible, venue du dehors, ou susceptible d'en venir, et violant, violentant ses droits. Elle consiste, en second lieu, dans la réparation du mal causé à la personne, dans la restauration de l'état anté-

justice dépasse la Morale utilitaire ; pour celle-ci, le bien est le bonheur général et individuel ; pour nous, le bien est le perfectionnement de la personne, dans toutes ses facultés.

Le pragmatisme est essentiellement, en premier lieu, un critérium de la vérité, critérium tiré de la pratique : une proposition est vraie, quand à certains caractères d'ordre intellectuel, comme la non-contradiction ou la constance de certaines observations, elle joint celui d'avoir atteint son but dans l'application, dans l'expérience, dans la pratique. — Le pragmatisme est, essentiellement, en second lieu, un acte de foi à l'existence de ce fait psychique, *la croyance*. La croyance est le fait que nous adhérons tout entiers, cœur, volonté, esprit, à certaines affirmations. Toute vérité suppose cette adhésion, cet acte de foi. — En conséquence, le pragmatisme, suspendant toujours son jugement définitif, ou mieux, se tenant sur la réserve n'admet définitivement aucun système, ni métaphysique, ni moral, ni le kantisme, ni le stoïcisme, ni l'épicurisme, ni l'utilitarisme. Les vérités morales, comme les autres, sont des actes de foi, provisoires, des créations à suivre et à revoir peut-être. — Tout spécialement le pragmatisme n'est pas l'*Utilitarisme*, c'est-à-dire la Morale, pour qui le Bien est le Bonheur, individuel ou collectif, et le Devoir le système de règles à suivre pour atteindre ce Bonheur. Dans le mot utile, il y a un double sens, qui engendre une équivoque. *Un moyen utile* est un procédé, qui atteint le but que l'on se propose ; utiliser, c'est se servir de... C'est en ce sens que le pragmatisme prend le mot « utile ». Un moyen peut être utile pour une fin, quelle qu'elle soit, aussi bien, la fin stoïcienne (l'effort et la tension de la volonté, la maîtrise de soi-même), que pour la fin kantienne, c'est-à-dire l'énumération des règles pratiques, grâce auxquels la personne développe la liberté en elle et chez les autres, et encore que pour la fin de l'épicurisme et de ses descendants, les doctrines de Bentham et de Stuart-Mill, l'Utilitarisme, c'est-à-dire la poursuite du plaisir et du bonheur.

rieur au dommage, autant qu'il sera possible. Elle consiste, en troisième lieu, dans l'obligation pour la société de contribuer au perfectionnement de tous et de chacun, selon leur mérite personnel et les exigences sociales.

Et c'est tout. Le droit de punir, c'est le droit d'exercer la justice contre ceux qui la violent, — de les empêcher de nuire, par l'usage de la légitime défense, — de les forcer à réparer le mal qu'ils ont causé à l'individu et à la société, — et, chose paradoxale, en apparence seulement, de les punir, de leur imposer une peine, en vue même de leur propre bien. D'ailleurs le droit de punir n'enlève pas à la société le devoir de garantir, dans la mesure du possible, les droits de ceux qu'elle punit.

Maintenant, gardons la vieille distinction entre deux justices; elle est toujours vraie et toujours bonne et utile : la justice mathématique ou commutative, à la base de laquelle est l'égalité, et la justice distributive, à la base de laquelle est le mérite ; si, d'une part, tous les hommes ont les mêmes droits, par le fait qu'ils sont des personnes, et non des choses, d'autre part, les hommes ont des droits différents, selon leur valeur et leur mérite personnels. Cette distinction est toujours vraie : nous devons, à chaque homme, ce qui lui est dû, en tant qu'il est *homme* et en tant qu'il est *tel homme*. Cette distinction est toujours utile : c'est en vertu de la justice distributive que le condamné se verra, s'il le mérite, libéré avant le terme maximum de sa peine.

Mais, ne gardons pas une autre distinction, que l'on faisait autrefois, et qui ne paraît ni logique, ni bienveillante, ni humaine : c'est celle des devoirs de justice et

des devoirs de charité, avec ce corollaire, qu'aux devoirs de justice, ou négatifs, correspondraient des droits, et qu'aux devoirs de charité, ou positifs, des droits ne correspondraient point.

D'abord, il semble bien que le droit ne soit que la notion corrélatrice du devoir, et que droit et devoir ne soient même que les deux faces d'une même chose, les deux aspects d'un même concept. Puis, ce n'est pas parce que certains devoirs s'expriment par une formule négative : « Ne fais pas aux autres ce que tu ne voudrais pas que l'on te fit », et parce que certains autres s'expriment par une formule positive : « Fais aux autres ce que tu voudrais que l'on te fit », qu'aux premiers correspondraient des droits, et qu'aux seconds il n'en correspondrait aucun. La vertu des formules ne va pas jusque-là ; il n'y a que le fond des choses qui compte.

Si, d'autre part, on soutient que les devoirs négatifs consistent dans l'abstention, et que, par suite, la société a le droit d'exiger que l'homme s'abstienne de nuire, sans pouvoir aller jusqu'à lui ordonner de remplir les seconds, les devoirs positifs, qui commandent de faire du bien, — qui ne s'aperçoit alors que, souvent, peut-être toujours, s'abstenir de faire le bien, c'est faire le mal et nuire ?

Etre charitable, c'est-à-dire pour un homme remplir tous ses devoirs, positifs ou négatifs, stricts ou larges, *c'est être juste*, et, dans une certaine mesure, tout condamné a droit à la bienveillance, à la charité de ceux qui le condamnent et l'enferment.

Ces principes posés, que peut-on conclure, en ce qui

concerne la détermination ou l'indétermination de la sentence ?

*
* *

La sentence indéterminée est-elle un bon moyen de défendre la Société contre les délinquants ? Il le semble bien. Les sentences préfixes, déterminées, ne permettent en premier lieu qu'une répression insuffisante ; or, nul ne peut nier que tout délit mérite d'être réprimé, c'est-à-dire que le délinquant doit une peine, pour avoir violé la loi, la peine entendue dans le sens que l'on voudra, et plutôt comme une privation de droits que comme une souffrance, plutôt comme une contrainte en vue de la réparation, plutôt comme le moyen d'empêcher de nouveaux délits, de nouveaux dommages pour les individus et la Société.

Avec les peines préfixes, la répression est éternuée (1). Si les fautes sont légères, le délinquant n'est condamné, en bonne justice, qu'à des peines courtes, *qui ne répriment pas*, mais qui habituent à la récidive et au régime des prisons, — régime qui parfois ne manque pas d'agrée-

(1) Nous croyons inutile de démontrer que la peine doit être répressive, et que la Société a le droit de réprimer. Quel est le père de famille, qui ne réprime pas, qui ne punit pas son enfant, lorsque celui-ci est en faute ? Quel est le père de famille qui ne considère pas la punition comme un moyen efficace de correction ? On s'étonnera, plus tard, que l'on ait pu écrire des phrases comme celles-ci : « La statistique prouve que l'apparition, l'augmentation, la diminution et la disparition des délits dépendent de raisons autres que les peines inscrites dans les Codes ». Il est évident que la crainte de la punition n'explique pas le tout des phénomènes qui relèvent du droit pénal, mais elle y joue un rôle capital ; les exagérations n'ont jamais rien valu ; qui veut trop prouver ne prouve rien.

ment pour certains de leurs hôtes de passage. Quelquefois, par l'application des circonstances atténuantes, les récidivistes les plus endurcis, ceux qui ont à leur casier des dizaines de condamnations, ne sont condamnés qu'à de courtes peines. « C'est un *record* grotesque et inhumain entre la justice pénale et le milieu social; l'une ne fait qu'entasser dans les prisons des milliers de microbes du monde criminel, et la Société ne fait que les relancer dans l'engrenage de la justice peu après que la porte de la prison s'est ouverte à l'échéance de leurs peines ridicules de 2, 4, 10, 20 jours de prison ». Vidal, *Cours de Droit criminel*, 6^e édit., p. 39. L'indétermination de la peine supprime la peine trop courte, et permet d'échapper à l'énervement de la répression, quand celle-ci n'applique qu'une « poussière de pénalité ».

Il semble bien aussi que la défense de la société est mieux assurée contre les récidivistes par des sentences indéterminées, lorsqu'il s'agit d'éliminer presque définitivement les criminels incorrigibles et redoutables. Le juge ne fixant pas la durée de la peine, le criminel sera retenu en prison, sous la main de l'Etat, aussi longtemps qu'il sera un danger pour tous.

Les mêmes réflexions sont vraies, quand elles portent sur des criminels passionnels et d'occasion. La sentence indéterminée permet de ne pas pousser la légitime défense au delà des limites strictement nécessaires. La Société n'a pas besoin de frapper de peines sévères, perpétuelles, sans pardon ni rémission possibles, la plupart des délinquants; se défendre contre celui qui attaque notre vie, ce n'est ni le tuer, ni lui porter des coups inutiles, ce n'est que le

mettre dans l'impossibilité de nuire. La Société n'a plus à se défendre contre un criminel devenu inoffensif. D'après Lombroso et Ferri, les criminels passionnels éprouvent un tel remords, que souvent ils se suicident ou tentent de se donner la mort, aussitôt après leur faute, et que, condamnés, ils se montrent toujours repentants, s'amendent, ou mieux, ne se corrompent pas en prison. Quant au criminel d'occasion, il est si peu un criminel tout au fond, que Lombroso l'appelle un « criminaloïde », un semblant de criminel, un homme faible, qui a été poussé par les circonstances extérieures et par les tentations de ses besoins et du milieu.

Il semble bien encore que la société applique mieux la justice, dans la répression, quand le juge a le pouvoir de prononcer une sentence indéterminée, quand il remet à plus tard, après le prononcé de la condamnation par lui, la fixation par lui ou par d'autres du mode et de la durée de la peine. Soit qu'il doive apprécier le degré de témibilité, de redoutabilité du coupable, soit qu'il doive apprécier le temps nécessaire pour l'amendement du coupable, il ne le peut ; il n'en a ni les moyens, ni le temps. Il faut du temps, et plus que de la perspicacité, pour estimer objectivement le degré de gravité d'une faute contre la société et subjectivement la nature du délinquant. Si l'on s'en rapportait à l'Ecole italienne, il faudrait un Dieu pour échapper à ce qu'elle appelle *l'automorphisme*, c'est-à-dire la connaissance inévitable des autres à travers nous-mêmes, à la lumière de ce que nous sommes, et pour connaître les stigmates dégénératifs, biologiques, fonctionnels, que l'on étudie péniblement dans des laboratoires spéciaux

de biologie, et les stigmates psychologiques, que l'on étudie tout aussi péniblement dans des laboratoires spéciaux de Psychologie et dans les Asiles d'aliénés ; il faudrait, pour être juge, être la Science même de la Réalité et du Bien et du Mal. Avec la sentence indéterminée, le temps permettra à divers savants spécialistes de se faire une conviction et sur la gravité de la faute et sur le danger qu'un criminel peut faire courir à la Société. Ce n'est qu'ainsi que la Société a le droit et le pouvoir d'assurer sa légitime défense, quand elle s'efforce de réaliser la plus grande justice.

Si, dans la punition, nous envisageons plus particulièrement la réparation du mal causé à l'individu, il est certain que le juge doit prononcer immédiatement, après un examen sérieux par des experts du dommage causé, sur le quantum de l'indemnité due aux victimes ; ici, l'indétermination ne se comprendrait pas et ne remplirait pas le but, à savoir une réparation prochaine du délit et profitant aux victimes au moment opportun. Il y a cependant, encore ici, une part d'indétermination dans la sentence : le juge, dans certains cas, se prononcera, sous la réserve que le dommage, avec le temps, ne se révélera pas plus grave qu'il ne le paraît au moment de la condamnation. Et les mêmes réserves pourraient s'imposer, quand il s'agit de l'appréciation des dommages envers la Société.

Et enfin, si, dans la punition, nous envisageons l'amendement du condamné, il n'est pas besoin de démonstration pour montrer qu'il suppose l'indétermination de la sentence. Ce n'est qu'après un certain temps et après l'emploi de certains procédés de correction, que la Société saura

si le condamné s'est, ou non, amendé, amélioré, s'il peut redevenir l'un de ses membres utiles, s'il peut être reclassé. Ce n'est qu'après une période d'épreuve et de rééducation que la Société peut remplir son devoir entier de faire du bien à celui qu'elle a retenu et contraint pour l'améliorer et pour faire de lui un homme moral et jouissant de tous ses droits.

*
* *

Toutes ces déductions favorables à l'indétermination de la sentence ne sont pas cependant invincibles, et d'autres déductions peuvent être tirées en sens contraire des principes sur lesquels repose le droit de punir.

La Société doit proclamer hautement contre quels crimes elle entend se défendre.

En effet, *la justice sociale*, ce n'est pas la justice morale ; celle-ci d'ailleurs est variable selon les consciences et l'appréciation individuelle ; la justice sociale, c'est l'ensemble des règles que la société édicte pour des raisons, qui ne sont pas que morales, et qui même ne se rencontrent pas toujours parfaitement avec la Morale. De plus, la loi sociale ne peut tout ordonner le bien, ni tout défendre le mal. Alors, puisque le mal social n'est pas le mal moral, puisque tout le mal social n'est qu'une partie du mal moral, il faut bien que la loi sociale, pour être juste, parle d'avance et décrète, non seulement les actes qui seront interdits, mais encore l'importance sociale relative des délits, leur hiérarchie ; or, *cette hiérarchie ne peut s'indiquer que par une échelle des peines, que par un tarif pour les délits.*

La peine déterminée est parfaitement apte à marquer la gravité des délits. Ne nous laissons pas influencer par les mots « dosage » et « dosimétrie ». La notion de la gravité des fautes et du degré de leur gravité n'est pas près de disparaître de l'esprit humain ; elle est une espèce de la notion plus générale, qui est le fond de la science morale et sociale, *la notion du bien et du mal, du meilleur et du pire* ; nous pouvons nous rassurer sur la pérennité de ces notions.

Il est bon que la gravité des délits soit bien marquée dès la sentence de condamnation par un minimum, si l'on veut, légal et judiciaire, et même par un maximum.

Mais la peine déterminée dans la sentence n'est pas seulement l'indication de la gravité de la faute, elle est une *punition*, tandis que la ségrégation indéterminée de Ferri, non seulement s'appliquerait, avec ce caractère identiquement indéterminé, quelle que soit la faute commise, mais ne serait qu'une mesure de défense sociale, — la peine et la mesure de sûreté ne se distinguant pas l'une de l'autre.

M. Ed. Gauckler remarque avec justesse que (1) : « Le vice capital de l'indéterminisme, c'est que la défense sociale n'est pas le seul but de la peine..... Aujourd'hui on demande encore à la peine de satisfaire ce besoin de la conscience, ce sentiment de la justice, qui veut que le mal soit *puni*, d'une punition proportionnée à la gravité de l'offense. On peut discuter tant qu'on voudra cette conception de la justice pénale cette idée n'en est pas

(1) Ed. Gauckler, *Rev. pén.*, 1899, p. 1091.

moins inscrite au plus profond de la conscience de chacun, et elle constitue, au point de vue de la justice pénale, un des éléments capitaux du problème. Il faut absolument en tenir compte, s'il est vrai, que la première condition à remplir par une législation est d'être adaptée aux idées et aux mœurs de la société pour laquelle elle est faite ».

Au Congrès de Londres (1925), M. T. Eliopoulos (1) faisait bien ressortir la contradiction qui est au fond de l'indéterminisme :

« L'impossibilité pratique d'abolir la peine (considérée comme un mal infligé à cause du crime commis), comme le veut l'Ecole italienne, est démontrée dans le projet même rédigé par ses représentants. Le principe fondamental de ce projet est que l'état dangereux du criminel, et non pas la gravité objective du crime, est le critérium dominant dans l'application des sanctions, car, comme il est expressément dit dans les motifs du projet italien : « Un crime grave peut être commis par un criminel peu dangereux, tandis qu'un crime léger peut être au contraire, le symptôme d'une personnalité anormale et très dangereuse ». — Et pourtant, malgré ce principe, dans l'article 20 de ce projet, nous trouvons la disposition que « le degré de l'état de danger du criminel, et par conséquent l'application de la sanction, sera déterminée en fonction de la gravité et de la modalité du fait délictueux ». — Et nous nous demandons comment cette disposition peut s'accorder avec le principe proclamé par les motifs ? Si « un crime grave peut

(1) *Rapport présenté au 1^{er} Congrès intern. de Droit pénal*, Godde, 27, place Dauphine, Paris, 1926, 2^e fasc., p. 74.

être commis par un criminel peu dangereux », pourquoi l'état de danger du criminel sera-t-il déterminé en fonction de la gravité du fait délictueux ? Et, pour quelle raison, si la sanction ne sert pas à punir le délit commis, comment prendra-t-on comme base pour déterminer la mesure et le genre de cette sanction, la gravité et la modalité du fait délictueux ? »

Nous avons gardé pour notre dernier argument en faveur de la détermination dans la sentence, cette considération que la loi doit être égale pour tous ; sans doute nous appliquerons la justice distributive, pendant l'exécution de la peine, et nous traiterons les détenus selon leur mérite, mais comprendrait-on qu'au moment de la condamnation l'opinion publique pût supposer qu'un criminel sera peut-être élargi, le lendemain, sous prétexte qu'il est cultivé, instruit, honnête même, — sauf en ce qui concerne son crime, — et que par suite il n'a pas besoin d'amendement et que la Société n'a rien à redouter de lui ? Ce cas se présente souvent, dans la plupart des crimes passionnels ou occasionnels ; la conscience publique ne réclame-t-elle pas une punition avec un quantum proportionné à la gravité de la faute ? Il faudrait craindre que, dans l'opinion publique, la sentence indéterminée ne parût la source des pires injustices et des pires faveurs.

*
* *

Que conclure en présence de ces déductions, qui semblent se contredire, et qui pourtant ne prouvent qu'une chose : c'est que l'on ne peut répondre à la question, ni

par un oui, ni par un non, que la sentence ne peut être ni *déterminée*, ni *indéterminée*, mais qu'elle doit contenir une part de détermination et une part d'indétermination, qu'elle doit être, si l'on veut, *relativement, partiellement indéterminée*, ou *relativement, partiellement déterminée* ? Une bonne justice exige de l'indétermination dans la sentence (1).

(1) Rapport Van Hamel, *Bulletin de l'Union*, 1893, p. 272. « Quand le condamné pourra-t-il rentrer dans la vie libre ? C'est l'incertitude au moment de la condamnation. Le juge alors n'a, ni le temps, ni les données pour apprécier les arguments pour ou contre telle ou telle période déterminée... Voilà le grand motif pour la justification de la sentence indéterminée. Mais on objecte que la durée de la détention forme un élément essentiel à tous les autres points de vue que le juge aura à observer. La peine infligée doit avoir une certaine mesure en tant qu'elle est l'expression de la désapprobation du délit au nom de la justice sociale (ou, comme d'autres disent, en tant qu'elle devra fixer l'intensité de l'expiation exigée par la justice absolue); de même en tant qu'elle devra servir comme moyen d'intimidation pour le public et pour le délinquant. Et on demande si le juge est à même, au moment de la condamnation, de faire son choix à ces points de vue là ? — Si l'on ne cherche pas ici à atteindre une perfection idéale, il me semble qu'on pourra dire qu'il l'est ».

CHAPITRE VIII

DE LA NATURE, DES CAUSES ET DES EFFETS DE LA PEINE, ET DE LEURS CONSÉQUENCES, AU POINT DE VUE DE LA DÉTERMINATION ET DE L'INDÉTERMINATION DANS LA SENTENCE

Quelle est, d'abord, la nature de la peine ?

La peine est la privation de l'un ou de plusieurs de nos droits, de l'une ou de plusieurs de nos libertés, privation qui est imposée à celui qui a violé la loi pénale. La peine n'est pas, de sa nature, une souffrance ; elle n'est telle *qu'indirectement*, parce que la privation de l'un de nos droits est en général une souffrance.

Expliquons ces idées sur la nature de la peine. C'est la privation de disposer pleinement de nous-mêmes, parce que la Société, qui en a le droit, nous impose la réparation du mal causé à l'individu et à elle-même, nous met dans l'impossibilité de recommencer et de nuire, et nous oblige à nous corriger et à nous amender. La peine est essentiellement la contrainte extérieure de notre volonté, et par là une privation d'une partie de nos libertés ; elle est la *réaction* de la Société contre le crime, la riposte, l'exigence du prix du sang, la rançon du délit. Mais elle n'est pas essentiellement une souffrance ; on peut concevoir des condamnés qui paient sans douleur l'amende qui

leur est imposée et d'autres à qui ne coûte même pas la perte de leur liberté d'aller et de venir à leur guise, et de faire ce qui leur plaît ; toutefois cette supposition ne se réaliserait que rarement, c'est certain, et c'est pour cela que le mot « souffrance » a été trop souvent substitué au mot « privation de liberté », dans le langage pénal. La peine est *indirectement, par surcroît*, une souffrance. Et il ne peut en être autrement. La souffrance est attachée à certains actes ; elle n'est rien en elle-même, en ce sens qu'elle n'est pas un fait indépendant, elle n'est qu'un *épiphénomène*, comme disent les psychologues ; si le plaisir est la fleur de l'acte, la douleur en est l'épine. Ce n'est donc pas la souffrance que la loi doit avoir en vue dans la punition, mais les actes ou les privations qui la causent, et l'expression est impropre si l'on dit que la peine légale est une souffrance ; on exprime l'effet habituel d'un acte, que la loi ordonne, comme la détention par exemple, et non l'acte lui-même, la détention ; on prend l'épiphénomène pour le phénomène, le caractère désagréable de l'acte pour l'acte lui-même. La loi ne doit ordonner que des actes et non des épiphénomènes.

Ce qui est décisif, c'est que l'on aura beau tourner et retourner la notion de justice, on n'y trouvera jamais l'idée de souffrance. Etre juste, c'est se défendre, ce n'est pas imposer une souffrance pour la souffrance elle-même ; c'est exiger la réparation d'un mal causé ; et ce n'est pas avec de la souffrance qu'on réparerait quoique ce fût ; il est douteux même que la souffrance soit corrective ; tout homme cherche à éviter la souffrance, mais cela ne prouve pas que les souffrances éprouvées le rendent meilleur ; le

devoir de la Société, c'est peut-être bien de la rendre aussi légère que possible, si elle est inévitable.

La souffrance ne peut pas être un but, une fin en soi ; la Société n'a pas le droit de condamner un homme à souffrir, *pour qu'il souffre* ; le but de l'être est son épanouissement dans la perfection et dans le bonheur ; la souffrance est naturelle, mais elle est un manque d'être, une imperfection, un mal, et tous les êtres, raisonnables ou non, tendent à la faire disparaître. Quant à la souffrance, comme moyen en vue d'un bien, qu'elle pourrait parfois procurer, d'abord la fin ne justifie pas les moyens, et ensuite rien n'est plus discutable que l'utilité de la douleur ; ses dangers sont, au contraire, évidents et indiscutables.

Ainsi la peine légale n'est qu'indirectement une souffrance, mais en général elle est une souffrance ; et cette souffrance n'est pas juste, et la société n'a pas le droit de l'imposer pour elle-même.

Qu'allons-nous en conclure, au point de vue de l'indétermination dans la sentence ?

En bonne justice, le juge ne doit pas condamner à souffrir ; en fait, il condamne à souffrir ; il le sait et il le sent. Quand il ordonne, pour un temps fixe de deux ans, par exemple, la privation de liberté, sait-il quelle est la cruauté ou au contraire l'insignifiance de la souffrance qu'il inflige indirectement ? La variabilité infinie de la sensibilité plaide en faveur de la cause de l'indétermination de la peine, tant dans sa nature que dans sa durée. Au point de vue de l'adéquation du délit et de la punition, en ce qui concerne la souffrance, conséquence de la

privation d'une partie de nos droits, comment concevoir d'autres peines que des peines indéterminées d'avance ? Quelle plus abominable cruauté, quelle plus odieuse injustice, que la condamnation d'une âme sensible et bonne, malgré sa défaillance peut-être occasionnelle, à des peines plus douloureuses que les pires tortures, que les supplices les plus inhumains ? Rien n'est plus injuste que la souffrance ; les bons lui paient un large tribut, les mauvais lui échappent. La sensibilité varie avec les individus, avec les circonstances, avec les moments du même individu : comment le législateur ou le juge pourraient-ils bien faire l'équation de la douleur et de la gravité de la faute ? Vous voulez punir justement, et vous infligez à un homme une peine qui ne le touche pas, la même peine qui en touche cruellement un autre, ou même encore une peine qui le touche aujourd'hui et ne le touchera plus demain ! On peut même, à la rigueur, concevoir des hommes pour qui certaines peines sont agréables, par exemple, la prison d'hiver pour les trimardeurs de nos grandes routes, pour les mendiants ; au contraire, il y a d'autres hommes dont la conscience scrupuleuse souffre, rien qu'à l'idée de la honte du délit et de la peine. Le remords est la punition des âmes sensibles et cultivées ; il y a beaucoup de chances pour que certaines consciences n'aient au contraire jamais connu le remords et les Furies qui le suivent.

Comment ne pas voir que la peine, pour être individualisée, doit être proportionnée, adaptée à la nature psychique, surtout à la sensibilité du délinquant ? Ce n'est qu'après la condamnation que ce dernier pourra être

connu, et que, par conséquent, la punition pourra plus justement être évaluée.

Toutes les réflexions que l'on peut faire sur la nature de la peine, *souffrance* indirecte, sont plutôt favorables à la thèse de l'indétermination. Si la douleur n'est pas une fin à poursuivre pour elle-même, la Société n'a pas le droit de la prolonger au delà de la nécessité, et le juge ne peut prévoir le moment exact où elle devra être inflexiblement rejetée, écartée du condamné. Toute douleur inutile est un crime de la Société elle-même contre l'un de ses membres. La joie, au contraire, est un mobile puissant, dont peut se servir avec grand profit l'autorité qui surveille l'exécution de la peine ; cette autorité, par suite, doit disposer d'une assez grande liberté d'appréciation. Chez le condamné, la considération que sa souffrance durera inévitablement pendant le temps fixé par la sentence n'est-elle pas de nature à exaspérer la douleur ? L'espérance de voir cette souffrance disparaître beaucoup plus tôt peut-être, n'est-elle pas le plus doux allègement de la peine et le plus vif encouragement à bien faire ?

Les conséquences affectives, sensibles, de la peine ont besoin d'être observées et suivies ; elles jouent un rôle considérable dans l'amendement, comme dans la dépression et dans la démoralisation du prisonnier.

L'indétermination de la peine permet l'observation du coupable, et par suite, l'appréciation du minimum de souffrance à lui imposer.

Et la même conclusion se présente à l'esprit, quand on étudie les causes de la peine, c'est-à-dire ses causes efficiente et finale, ses *raisons*.

La cause efficiente de la peine, c'est l'auteur du mal et le mal qu'il a causé ; c'est ce mal qui met en mouvement la justice. Même ici, l'indétermination de la sentence ne serait pas sans intérêt ; les erreurs judiciaires, et irréparables, ne manquent pas dans l'histoire, et, dans la réalité, elles sont certainement plus fréquentes que dans l'histoire ; quel est le véritable auteur d'un crime ? quand plusieurs complices sont en présence, quel est celui qui a frappé ? quel est le plus coupable ?

La cause finale de la peine est la justice, c'est-à-dire la *réparation du mal*, la *défense de la société*, et le bien fait au coupable, son *amendement* ; le pourquoi de la peine, c'est le règne et l'application de la justice.

Or, nous savons qu'il y a des cas où la réparation des dommages serait mieux assurée par une sentence indéterminée, ou plutôt préparatoire, en attendant une appréciation plus exacte de ces dommages.

Souvent aussi le droit de légitime défense de la société serait appliqué plus justement, ni trop, ni trop peu, si la sentence indéterminée permettait l'examen de la témibilité du criminel.

Et enfin, le temps et le mode de la peine ne peuvent être fixés, définitivement et dès la sentence, si la société veut l'amendement du détenu (1). Il y a des hommes

(1) C'est par essence même que l'idée d'amendement est liée à l'idée d'indétermination. Le Droit canon, au xv^e siècle, distinguait les *peines vindicatives* et les *peines médicinales*, ces dernières appe-

incorrigibles, quels que soient les moyens employés, et il y en a d'autres qui, même criminels, n'ont pas besoin d'être corrigés ; il y a des éclipses partielles dans la conscience, il y a des erreurs éphémères dans la conscience, il y a des égarements passionnels qui durent le temps d'un éclair. Certaines peines ne produisent pas toujours la correction attendue ; elles peuvent même, dans certaines circonstances, dégrader l'individu plutôt

lées en général *censures*. La peine vindicative est la réaction sociale contre le délit, la peine médicinale poursuit l'amendement. « La caractéristique de la censure est que le mal infligé à titre de peine doit cesser quand elle a atteint l'amendement. Il en résulte que la censure est une peine dont la durée ne peut être déterminée lors de l'infliction. La peine vindicative est, au contraire, déterminée dans sa durée par la loi ou par le juge lors de la condamnation et doit être entièrement subie, indépendamment de toute amélioration morale survenant chez le condamné en cours de peine, comme elle doit cesser, lorsque le temps assigné à la durée de la peine est écoulé, quand même le coupable persisterait dans ses résolutions criminelles. L'amendement, mettant fin à la censure seule, est donc le but essentiel de cette peine ». Louis Kahn, *Etude sur le délit et la peine en droit canon*, 1898, Berger-Levrault, p. 71. Toute peine peut être une censure ; aucune peine n'a par essence et nécessairement le caractère de peine médicinale ; une peine identique peut donc être tantôt vindicative, tantôt médicinale. « Tout dépend du but visé par la loi ou le juge dans sa sentence. La peine doit-elle durer jusqu'à l'amendement du coupable, sa durée est-elle indéterminée, on est en présence d'une censure », L. Kahn, p. 73. « ... L'étude de la censure, ou peine médicinale, offre la première application dans l'histoire des peines et des sentences indéterminées », *Idem*, p. 74. Lorsque la censure a atteint son but, *l'emendatio*, elle doit cesser : un acte judiciaire constate que le but est atteint.

Cf. ce chapitre très documenté du livre de M. L. Kahn, 3^e partie, Chapitre 2. Il se réfère aux deux grands historiens du droit ecclésiastique, Hinschius et Meurer.

que l'améliorer. Il y a des peines qui révoltent. En tous cas, il ne faut en prolonger aucune au delà de la limite rigoureusement nécessaire. La connaissance des délinquants et des moyens de les amender suppose du temps, quelquefois beaucoup de temps, tout comme la connaissance du fait que leur amendement est ou n'est pas réalisé. Il y a des hommes, chez qui l'habitude du mal peut s'éteindre plus vite que chez d'autres, et chez qui l'habitude du bien peut s'acquérir plus vite que chez d'autres. En prison, avec un régime approprié, l'activité mauvaise s'affaiblit faute d'exercice; comme l'inaction est insupportable à l'homme, une activité nouvelle donnera naissance à une habitude nouvelle, qui détruira la première; mais ce n'est que peu à peu que cette transformation s'accentuera. Ce n'est aussi que peu à peu que le criminel oubliera le passé ou en concevra de l'horreur. Tout cela rend évidemment impossible une sentence préfixe, si le juge se propose l'amendement du coupable; il manque de moyens d'appréciation, au moment de la condamnation.

*
* *

La peine présente certains avantages supplémentaires qui sont des *effets* de la peine, et non ses raisons; on commet trop souvent la faute, en effet, de considérer l'intimidation, l'exemplarité, d'une part, et la satisfaction publique, lorsqu'un crime est châtié, d'autre part, comme des buts de la peine; on serait bien embarrassé pour en donner la justification (1). Quoi qu'il en soit des mots, ces

(1) On ne peut pas infliger à un homme une peine, *pour* intimider

effets sont utiles pour la lutte contre la criminalité; il faut précieusement les conserver.

L'intimidation n'est-elle pas le résultat possible de l'indétermination ? Si le criminel court le risque d'un sort peut-être meilleur après son crime, il court aussi le risque d'un sort plus dur. En tous cas l'inconnu n'est pas de nature à le rassurer. Les hommes ne manquent pas, qui ne redoutent pas un danger, dès qu'il leur est pleinement connu; la crainte au contraire est faite surtout d'incertitude et d'inquiétude. La condamnation indéterminée est d'autant plus redoutable, qu'elle peut tout aussi bien détruire chez le délinquant toute espérance et toute consolation : sortira-t-il de sa prison ? quand ? après quelles épreuves et quelles souffrances ? par la justice ou par le caprice de qui ?

La satisfaction du sentiment public peut à son tour se produire, même avec la sentence indéterminée. Le sentiment de justice, la vindicte publique est satisfaite, puisqu'il y a condamnation ; le délinquant s'est mis en lutte contre la société, mais celle-ci a le dessus et l'emporte, et cette considération rassure les bons citoyens et les encourage à persévérer dans leur respect des lois. « La peine, écrit M. Cuche (Introd. à la science pénit., p. 9) calme les esprits; elle reconforte les consciences, elle apparaît à tous comme la réaffirmation solennelle des lois sociales et morales dont le crime a été la négation de fait ». La peine indéterminée n'en est pas moins une peine, et l'in-

les autres, ni *pour* les satisfaire ; ce serait commettre la plus inexcusable des injustices.

certitude qu'elle laisse dans l'opinion publique peut la faire paraître encore plus redoutable qu'elle ne sera peut-être, lorsqu'elle sera en cours d'exécution.

*
* *

Certes, dans l'examen de la nature, des raisons et des effets de la peine, on trouve les meilleures raisons du monde en faveur de l'indétermination; mais quelques réserves s'imposent.

La souffrance, pour ne pas s'exaspérer, ne suppose-t-elle pas la connaissance d'un terme fixé à l'avance et qui ne pourra pas être dépassé? Pour le délinquant, qui est susceptible de s'amender, n'est-il pas bon qu'il puisse mesurer le champ qu'il peut gagner par sa bonne conduite et son travail? et pour celui qui est peut-être incorrigible, n'est-il pas utile que sa souffrance, indirecte, mais réelle, ait un terme fixé par la loi comme équation entre la faute et la punition?

Le juge peut espérer que le coupable s'amendera, mais ne doit-il pas fixer un terme au delà duquel, si l'amendement ne paraît pas possible, la libération ou l'élimination définitive sera de rigueur? Pour que la peine soit corrective, ne faut-il pas qu'un minimum de punition soit prononcé par la sentence? Peut-on parler de correction si la peine peut être réduite à quelques jours, à quelques heures, par l'autorité qui la fait exécuter?

Pour que la peine soit intimidante, ne faut-il pas qu'elle soit connue d'avance du délinquant, et cela avec une certaine précision, quant à sa durée et quant à sa nature?

L'opinion publique n'exige-t-elle pas l'application de certaines peines et d'une certaine durée déterminées dans la sentence, pour que le besoin de justice soit satisfait, et pour que la punition soit exemplaire ?

*
* *

Jusqu'ici l'indétermination dans la sentence nous apparaît donc encore comme l'idéal de la justice, mais à condition qu'elle ne soit pas absolue.

Nous pensons que de la nature, des buts et des effets de la peine, il faut conclure ainsi, de la même manière que de nos considérations sur la justice et le droit de punir.

CHAPITRE IX

DE LA BONNE ORGANISATION POLITIQUE, ET DE SES CONSÉ- QUENCES AU POINT DE VUE DE LA DÉTERMINATION ET DE L'INDÉTERMINATION DANS LA SENTENCE

Nous avons vu jusqu'ici que la « sentence indéterminée » peut s'appuyer sur d'excellentes raisons, et qu'elle aboutirait à des peines efficaces satisfaisant à toutes les conditions d'une peine exemplaire, intimidante, répressive, et susceptible d'amender le coupable. Mais nous avons vu aussi que, elle aussi, la « sentence préfixe » s'appuie parfois sur d'assez bonnes raisons. Et nous avons dû en conclure qu'une certaine indétermination s'imposait dans la sentence. Il semble bien qu'au point de vue où nous allons maintenant nous placer, c'est une certaine détermination qui va surtout s'imposer.

On semble avoir trop oublié cette idée capitale, que toute peine est une restriction des droits individuels et que cette restriction ne peut être établie que par une autorité, *dont c'est la fonction de fixer les droits et leurs limites pour tous les citoyens.*

Le problème se pose donc ainsi, et très nettement : quelle autorité peut et doit déterminer la peine et limiter les droits des personnes ?

Le principe de notre raisonnement sera la séparation des pouvoirs, considérée comme la véritable règle de l'organisation des Etats civilisés. « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de Constitution » (art. 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1791). Pour une théorie, qui compte d'assez nombreux partisans, il n'y aurait que deux pouvoirs seulement, le pouvoir judiciaire n'étant qu'une partie du pouvoir exécutif. Mais qu'importe ici ? Les deux *fonctions*, *faire exécuter les lois* et *juger*, sont essentiellement distinctes, indépendantes l'une de l'autre, et doivent l'être ; nous considérons cette question de doctrine, en droit constitutionnel, comme n'ayant pas d'influence sur la question de la sentence indéterminée.

*
* *

A vrai dire, il ne peut y avoir D'INDÉTERMINATION LÉGALE ; la loi seule doit déterminer les délits et leurs peines ; elle doit seule indiquer la peine, tant pour sa nature que pour sa durée ; remarquons que nature et durée sont étroitement liées, et contribuent l'une et l'autre à indiquer la gravité de la peine ; l'une sans l'autre ne préciserait rien et n'aurait aucune signification.

Il est inutile de démontrer ce qui est admis par tous, à savoir que la loi décide quelles sont les actions qui seront délictueuses et défendues, et aussi quelles sont les peines qu'elle admet et celles qu'elle rejette pour de multiples raisons. Comment peut-elle indiquer la gravité relative des crimes, gravité qui peut varier d'un pays à

l'autre, et d'une époque à une autre dans le même pays ? L'importance des délits ne se peut mesurer qu'à la gravité de la punition que la loi décrète ; il n'y a pas d'autre moyen ; il faut dire : « Celui-ci coûte plus cher que celui-là ». Ici, le coupable paiera avec de l'argent, là, avec de la prison, là, avec sa tête. Et quand un pays veut enrayer, sur un point particulier, la criminalité croissante, ses législateurs n'ont d'autre procédé, pour marquer la gravité actuelle de ce délit déterminé, que de modifier et d'aggraver la peine qui y était attachée, et réciproquement, quand il est sans danger, dans certains cas, d'alléger la peine. La loi est obligée de déterminer le tarif des délits, leur barème, si l'on peut ainsi parler, tant au point de vue de la nature des peines que de leur durée ; car, lorsque deux délits ont mérité la même nature de peine, ce n'est que par la durée du châtiment que l'on peut marquer l'importance relative de ces deux délits.

Si la loi était indéterminée, qu'arriverait-il ?

Les sentences des juges seraient l'anarchie, s'ils déterminaient seuls la nature et la durée des peines ; leurs décisions exprimeraient leurs opinions personnelles, et sur la gravité du délit, à leurs yeux, et sur le rôle de la peine, et sur le droit de punir, et sur les problèmes même métaphysiques et religieux qui sont souvent mêlés aux questions de pénalité. Beccaria a écrit, en termes excellents (*Traité des délits et des peines*. Introduction, par. 2) :

« Tout châtiment, dont la nécessité n'est point absolue, devient tyrannique, dit le grand Montesquieu : proposition qu'on peut rendre plus générale, en l'exprimant ainsi : *Tout acte d'autorité exercé PAR UN HOMME SUR UN AUTRE*

HOMME *est tyrannique, s'il n'est pas absolument nécessaire.*

La première conséquence de ces principes, est que les lois seules peuvent fixer la peine des crimes, et que ce droit ne peut résider que dans la personne du législateur, comme représentant toute la société unie par le contrat social. Or, chaque magistrat faisant lui-même partie de la société, aucun ne peut avec justice infliger une peine à un autre membre de la société, si elle n'est déjà fixée par la loi ». Et il ajoute au paragraphe 4 : « Toutes nos connaissances, toutes nos idées se tiennent ; plus elles sont compliquées, plus elles ont de rapports et de résultats. Chaque homme a sa manière de voir ; il en a même une différente selon les circonstances. L'esprit des lois serait donc le résultat de la bonne ou de la mauvaise logique d'un juge ; il tiendrait donc à une digestion facile ou pénible ; il dépendrait de la faiblesse de l'accusé, de la violence des passions du magistrat, de ses relations avec l'offensé, enfin de toutes les petites causes qui changent l'apparence des objets dans l'esprit inconstant de l'homme. Nous verrions le sort d'un citoyen changer de face comme de tribunaux, la vie des malheureux dépendre des faux raisonnements et de la fermentation actuelle des humeurs d'un juge disposé dans le moment à prendre le résultat vague des notions confuses qui flottent dans son esprit, pour l'interprétation légitime de la loi. Le même tribunal ne punirait pas également les mêmes crimes dans différents temp... »

D'ailleurs, — et cette raison est péremptoire, — la détermination de la peine, avec des précisions suffisantes

sur sa nature et sa durée, doit être *préalable*, c'est-à-dire antérieure au délit, au jugement, à l'exécution.

Si la fixation n'est pas antérieure au délit, à la rigueur on peut dire que la peine n'existait pas, avant la naissance du délit, car l'indétermination légale, à la limite, est la négation toujours possible d'une peine : le juge qui applique la loi peut blâmer le coupable, rien que le blâmer, et ainsi la loi pénale reste véritablement sans sanction.

Si la fixation n'est pas préalable, que répondra le juge au délinquant, lorsque celui-ci invoquera son ignorance de la peine qu'il encourait, lorsqu'il prétendra n'en avoir pas connu la gravité ? Certes, nul n'est censé ignorer la loi, mais encore faut-il qu'elle soit écrite, pour être opposable au prévenu !

Si la fixation n'est pas antérieure au délit, le juge qui déterminera la peine et sa durée, pourra la fixer ou plus grave ou plus légère, mais la conscience publique la comparera avec celle qu'elle eût elle-même infligée.

Que la détermination légale ne soit pas rigoureuse, inflexible, qu'elle laisse au juge le droit d'appréciation nécessaire pour que la sentence soit juste, soit ; mais que la règle légale, qui doit être générale comme toute règle, puisse varier à l'infini, au gré d'un juge, non ; pourrait-on encore parler de règle ? Sans doute, la justice doit être distributive, et l'on doit admettre que chacun sera traité selon son mérite ou son démérite, mais il ne faut pas oublier le caractère de la loi d'être *générale*, de s'imposer à tous avec une certaine uniformité, et encore que cette loi doit être *égale pour tous*. Car s'il y a une justice distributive, il y en a aussi une autre, la justice mathématique,

qui reconnaît à tous les citoyens les mêmes droits essentiels et qui les traite en égaux. L'une de ces deux justices ne doit pas aller sans l'autre. Or, en Droit pénal, la seule manière de les concilier, c'est que des règles générales, des déterminations précises soient susceptibles d'être appliquées en tenant compte du mérite ou du démérite de chacun.

M. Tarde (Préface au livre de M. Saleilles, *l'Individualisation de la peine*, p. 11) fait une remarque qui convient parfaitement à l'individualisation par sentence indéterminée :

« Le malheur est qu'individualiser la peine, c'est *l'inégaliser* pour des fautes égales, et il est bon de faire entrer en ligne de compte le sentiment d'injustice apparente que cette inégalité ne peut manquer de faire éprouver aux condamnés, ou à un grand nombre d'entre eux, et même à la masse ignorante du public... Dans la mesure du possible, il convient que le législateur, en édictant les peines, en fixant les limites du maximum et du minimum, où il circonscrit l'arbitraire du juge, ait égard à cette notion élémentaire et populaire de l'équité ».

*
* *

L'indétermination légale de la peine est inconcevable ; elle serait l'abdication de la loi ; elle aboutirait à l'anarchie.

Et que penser de L'INDÉTERMINATION JUDICIAIRE ? Le juge peut-il s'en tenir à la déclaration que l'accusé est coupable ?

En quoi consiste la fonction du juge ? Il applique la loi

pénale, quand il y a lieu ; il l'applique dans toute sa teneur, c'est-à-dire qu'il fixe la nature de la peine et sa durée, parce que le texte légal comporte ces deux éléments. Il ne peut se mouvoir que dans les limites fixées par la loi. La sentence ne pourrait être indéterminée, que si la loi était elle-même indéterminée et s'en rapportait au juge de fixer la peine et son quantum.

Et dans ce dernier cas, le juge devrait-il rendre une sentence indéterminée ? Non, car, si la Constitution remet au juge le pouvoir de juger, c'est parce que la Société ne permet pas qu'un homme soit jugé par un homme ; elle confie au juge une mission, qu'il doit remplir en oubliant qu'il est un certain homme ; il ne peut pas, il ne doit même pas cesser d'être homme et humain, mais il cesse d'être lui-même, pour n'être plus que le représentant sacré de la loi. « Noblesse oblige », le juge sent qu'il est lié par son serment d'être le fidèle et impartial serviteur des lois. Rendre une sentence indéterminée, même si la loi s'en rapportait à lui, ce serait manquer à son devoir, et livrer le coupable, que la société lui confie, à une autorité, à laquelle elle n'a pas voulu, — et cela, expressément, — le confier. Ce serait une forfaiture que de ne pas juger, en ne déterminant pas dans la sentence la peine et ses modalités.

Mais le juge pourrait-il déléguer son pouvoir à l'administrateur, au représentant du pouvoir exécutif ? Non, il est de l'essence du pouvoir judiciaire de ne pouvoir être délégué au gouvernement et à ses agents ; une telle délégation serait la négation du principe de la séparation des Pouvoirs.

Cependant, le juge n'étant pas toujours suffisamment informé au moment de la condamnation, il est juste que sa sentence puisse être relativement indéterminée ; s'il fixe un minimum, qui sera rigoureusement exécuté, il peut, par exemple, si la loi le lui permet, autoriser, par rapport au maximum légal, une diminution possible dans la durée de la peine, ou peut-être même, par rapport à ce même maximum légal, une augmentation de la durée, augmentation fixée par la loi encore dans certaines limites. Et l'on ne verrait à ce pouvoir du juge aucun inconvénient, surtout s'il continuait à suivre, à contrôler le condamné, et à participer aux mesures qui seraient prises pendant l'exécution de la peine.

*
* *

Ainsi, c'est toujours le principe de la séparation des trois pouvoirs et en même temps l'idée de justice générale, et, pour une part, égale et la même pour tous, qui sont au fond de l'esprit des juristes qui critiquent l'indétermination de la peine dans la loi ou dans la sentence, ou dans la loi et dans la sentence. La détermination ne peut être que l'œuvre du législateur ; le juge applique, avec intelligence, la loi, et individualise la peine dans la mesure du possible ; quant au Gouvernement, il a le devoir de faire respecter et exécuter les lois et les décisions des autorités compétentes, avec un droit relatif pourtant de bienveillance.

Le tout est de ne rien exagérer. « Certes, le pouvoir exécutif ne peut se mettre au-dessus du pouvoir judiciaire et réformer ses sentences d'une manière indirecte. Cepen-

dant on est d'accord pour lui reconnaître un certain droit sur *l'exécution* de la peine. Que fait-il, en effet, en exerçant le droit de grâce ? Il tempère ce qu'elle aurait d'odieux dans certains cas particuliers ; ou bien encore, il renonce à l'exécution entière quand le but est atteint. A plus forte raison, pourrait-il compléter et approprier l'action du pouvoir judiciaire, de manière à lui faire produire parfaitement son effet. Il reste toutefois que sa mission serait difficile. Ce n'est pas une raison pour s'en décharger surtout quand l'intérêt en jeu est celui de la défense sociale » (1).

La loi et le juge n'ont pu tout prévoir, d'ailleurs ; et ici, comme dans toute la vie, publique ou privée, des décisions parfois s'imposent, qui vont à l'encontre des décisions antérieures, il faut qu'une autorité, — en l'espèce le Gouvernement, — puisse intervenir, arbitrairement, c'est-à-dire en vertu d'un pouvoir de décision, que la loi ne limite pas, ne définit même pas, mais d'un pouvoir que l'imprévu des circonstances légitime entre les mains du Pouvoir exécutif.

L'INDÉTERMINATION ADMINISTRATIVE cependant doit être enfermée dans des bornes, qu'elle ne puisse dépasser, et obéir à des Règlements généraux, impératifs, même quand il s'agit d'abrégier la durée de la peine, ou d'en organiser l'exécution. Et il est évident que la place du juge doit être marquée dans les Commissions spéciales qui fonctionnent dans les prisons.

*
**

(1) Maus. De la Justice pénale. Alcan éd., 2^e édit., p. 179.

« Comparaison n'est pas raison » ; les idées ont été faussées par la trop fameuse comparaison, trop insuffisante, trop incomplète, de la prison et de l'hôpital, du criminel et du malade, comparaison qui trahit la vérité, en croyant la servir, et qui crée dans l'esprit un état d'erreur, des directions confuses pour d'autres raisonnements ; il faut se méfier des mots, peut-être plus encore de ceux qui font fortune que des autres, car leur fortune ne prouve pas souvent en faveur de leur vérité ; ils ont brillé, séduit, persuadé, entraîné, mais ils n'ont pour eux que leur éclat, leur apparence ; la séduction n'est pas une méthode pour trouver la vérité. Il vaut mieux toujours en revenir aux principes.

Dans le régime de la sentence indéterminée les magistrats et les fonctionnaires, c'est-à-dire les individus, les hommes joueraient un rôle trop grand, et la loi un rôle trop petit ; c'est la proportion inverse qui restera encore longtemps la vérité, à moins que les hommes ne soient parfaits et qu'il n'y ait plus du tout besoin de lois, ni de juges, ni de prisons.

CHAPITRE X

APPLICATION GÉNÉRALE DES PRINCIPES, RÈGLES COMMUNES A TOUTES LES ESPÈCES

Résumons nos principes.

Une certaine indétermination est nécessaire dans la sentence de condamnation, parce que le juge ne connaît pas assez bien le délinquant à ce moment-là. Or, cette connaissance, que donnera la surveillance du condamné pendant l'exécution de sa peine, est désirable en vue d'une justice plus adéquate à la faute, — la répression ne devant punir ni trop, ni peu, la souffrance infligée devant être rigoureusement limitée — ; cette connaissance est également requise pour l'appréciation exacte des exigences de la légitime défense, — il faut un temps de contrôle et d'observation du condamné, pour que la Société sache qu'elle n'a plus rien à redouter de lui — ; quant à la correction, à l'amendement du coupable, il est évident qu'on ne peut l'apprécier qu'après une détention d'une certaine durée, et que cette durée ne saurait être fixée d'avance.

Cette indétermination est une exigence de la justice au regard des délinquants, elle est la conséquence de l'individualisation de la peine, qui, elle-même, est une consé-

quence du fait que tous les hommes sont des individus; ajoutons aussi que tous les actes, même les plus semblables, sont distincts les uns des autres et variés à l'infini; le principe des indiscernables est vrai des actes et des événements comme des individus.

En revanche, une certaine détermination est nécessaire, pour l'organisation de la justice sociale; celle-ci réglemente une collectivité, à laquelle une même discipline s'impose; le cadre des lois pénales doit être *général*; la loi est *égale pour tous*. Il est de l'essence du Pouvoir législatif de fixer les droits des citoyens, leur étendue, leurs limites, leurs restrictions, et cela, *d'une manière préalable*, avant la naissance des actions qui appelleront l'application de la loi. Celle-ci détermine la liste des délits et l'échelle de leur gravité relative, qu'elle marque par l'échelle des peines prévues.

Cette détermination est une exigence de la justice au regard de l'organisation sociale; les règles de discipline sont générales, et elles sont faites pour concilier, selon les formes que la pratique impose, le respect des droits de tous et des droits de chacun.

Jusqu'ici nous n'avons pas appelé l'attention sur une considération de la plus haute importance, mais qu'il nous faut tout de même rappeler, malgré sa trop frappante évidence : la faute sociale, le délit, est *un acte accompli* ou *tenté*, mais comme s'il devait être pleinement accompli; elle n'est jamais la simple possibilité d'un mal, même vraisemblable; la loi punit le fait, et non la possibilité du fait délictueux. Pas d'acte, pas de peine; tous les juristes doivent être d'accord sur ce principe. La témibilité ne peut

justifier, fonder une peine ; elle peut expliquer que la Société mette un individu quelconque dans l'impossibilité de commettre des crimes par des moyens quelconques d'internement, de surveillance, d'éducation et d'amendement, mais ces moyens ne peuvent être des peines ; la notion de peine est indestructible et première ; elle est la sanction d'un délit réalisé, la réaction sociale contre la faute commise et la réparation du mal causé. Nous avons peu de goût et beaucoup de méfiance pour la *témibilité*, qui baserait une privation d'une partie quelconque de nos libertés ; cela ressemble fort au *régime des suspects* et au *contrôle du for intérieur et des intentions* par le pouvoir social.

Les principes ainsi résumés, comment les appliquer ? Il faut les appliquer tous, tantôt l'un, tantôt l'autre, tantôt plusieurs à la fois, en les conciliant, en leur donnant leur importance relative, car il y a une hiérarchie des principes, et il faut la respecter. Faire des concessions à un adversaire dans une discussion, ce n'est pas vraiment céder un pouce de vérité ; c'est appliquer les principes de l'adversaire, c'est accepter de baser sa propre opinion sur d'autres principes que ceux sur lesquels on s'appuyait exclusivement d'abord ; la vérité n'a que faire de concessions ; la concession est un acte de bonne volonté du concédant, et non une vérité partielle, incomplète, transitoire.

Le sophisme d'abstraction et de généralisation guette le raisonnement qui ne s'appuie que sur un principe.

Faites-vous de la défense sociale seule la base du droit de punir et des lois pénales ? Le passé ne compte plus, l'acte délictueux est tombé dans le gouffre du temps : à quoi bon

punir? Le mal est fait. Il faut bien plutôt prévenir le mal à venir. Mais alors, quelle différence faites-vous entre le citoyen qui a respecté toujours les lois et celui qui vient de les violer? La Société ne doit-elle pas, — pour maintenir leur valeur, leur autorité, à ses lois, — sanctionner la faute, la désigner publiquement? Supposons que le coupable ne soit qu'un criminel d'occasion et que sa témibilité n'existe pas, qu'il ne soit pas plus redoutable qu'un citoyen normal quelconque : la Société ne peut lui imposer qu'une peine, et non une détention en vue d'un amendement ou d'une surveillance rendue nécessaire par son degré de témibilité. La considération exclusive de la défense sociale est une abstraction dangereuse; vous oubliez que la peine est répressive, et qu'elle n'est pas seulement un moyen de défense sociale contre les délits à venir.

Faites-vous exclusivement du degré de témibilité la base des lois pénales? Alors vous aboutissez à la confusion de la peine et de la mesure de sûreté, c'est-à-dire à la suppression de la peine, en tant que punitive et répressive.

Dans ces deux cas, il est certain que la ségrégation indéterminée se conclut facilement de la défense sociale contre les délits à venir et de la témibilité d'un homme. Mais est-ce ainsi que le législateur doit raisonner? peut-il ne considérer que certains principes et faire abstraction de tous les autres? Ne doit-il pas maintenir l'idée que la peine est répressive, et que, d'autre part, la témibilité n'est que l'indice problématique d'un délit possible? En face du droit que la Société a de se défendre, ne faut-il pas placer les droits des personnes? N'y a-t-il qu'une seule classe de délinquants, qu'une seule classe de mesures à prendre

contre eux, qu'une seule raison d'appliquer cette mesure unique à cette unique catégorie de délinquants?

A une réalité complexe correspondent des règles complexes. En voici cependant cinq, très générales, et qui s'appliqueront dans tous les cas; elles sont déduites des principes, de tous les principes, qui sont engagés dans notre problème.

A. — MAINTIEN DE PEINES PRÉFIXES A CÔTÉ DE PEINES
INDÉTERMINÉES, LE CHOIX ÉTANT TOUJOURS LAISSÉ AU JUGE

La peine indéterminée n'est pas toujours indiquée par les circonstances; le juge est peut-être suffisamment informé au moment de la condamnation, le coupable n'a peut-être pas besoin d'être amendé, la Société n'a rien à redouter de lui, pas plus que de tout autre citoyen. Pourtant le coupable mérite d'être puni : comment le serait-il autrement que par une peine, dont le montant est fixé exclusivement d'après la gravité de la faute en elle-même? Même, quand l'amendement et l'élimination sont indiqués, ne peut-il y avoir des cas où la peine doit être marquée nettement et corresponde au prix de la faute en elle-même? Faut-il oublier la peine, parce que la condamnation se propose aussi l'amendement ou la légitime défense sociale?

Le maintien des peines préfixes s'impose donc dans le cadre légal, puisqu'elles sont l'expression de la volonté du législateur sur la gravité relative des délits. Il est bien entendu que la préfixité sera souple et large, et non impérative à l'excès, et trop étroite.

Et alors le juge choisira le mode qui lui paraîtra le plus juste et le plus adéquat, l'indétermination ou la détermination, et cela, dans tous les cas, sans être jamais lié comme il l'est dans la loi égyptienne ou dans la loi américaine, par la nature ou le nombre des délits, ou par l'âge des délinquants. Le juge doit avoir la liberté la plus entière d'appréciation, nul critérium préalable ne pouvant être appliqué automatiquement; la récidive n'est pas toujours la preuve que le condamné est incorrigible et mauvais; l'âge n'est pas toujours la preuve que le condamné est corrigible et corrompu pour partie seulement.

B. — LE MINIMUM DOIT ÊTRE FIXÉ PAR LA LOI;

MAIS LE JUGE PEUT L'ABAISSE

Tout délit méritant une punition, il est naturel que celle-ci soit réelle, et non fictive, et que la loi en indique le montant, le taux, afin de marquer la gravité de la faute.

Mais ce minimum une fois décrété dans la loi, pourquoi le juge ne pourrait-il l'abaisser, lui qui peut aller jusqu'à l'acquittement et qui demain aura peut-être à sa disposition une loi de pardon; n'a-t-il pas déjà le sursis?

Le minimum légal ne peut-il être considéré par le juge comme un terme, en dessous duquel il permettra une libération conditionnelle, si ce minimum légal est par lui-même une peine suffisante et adéquate au délit, si le détenu n'a pas besoin d'être amendé et s'il n'y a pas d'inconvénient à le libérer dans un délai assez court? Pourquoi le juge ne pourrait-il, dès sa sentence, faire une remise partielle de la dette minima?

C'est une manière d'éviter les inconvénients des courtes peines, que de permettre une libération conditionnelle au-dessous du minimum légal. Le juge, qui abaisserait le minimum légal, ne fixerait pas en réalité un nouveau minimum judiciaire, mais bien plutôt permettrait la libération conditionnelle au bout d'un certain temps, à l'intérieur du minimum légal ; ce serait un pardon assuré au bout d'un certain temps d'exécution de la peine, si le condamné s'était montré digne de cette faveur.

C. — UN MAXIMUM DOIT ÊTRE FIXÉ PAR LA LOI ;
ET NON PAR LE JUGE ET SANS QUE LE JUGE PUISSE L'ABAISSE

En premier lieu, peut-on concevoir certaines mesures pénales absolument indéterminées, sans une durée maxima qui serait fixée par la loi ou par le juge ? — Oui, certes, mais c'est que cette mesure aura un terme, car il faut que tout finisse, un terme naturel, c'est-à-dire qui sera une conséquence fatale des lois de la nature. C'est ainsi qu'un dément peut être interné, sans que le terme soit fixé par la loi ou par le juge ; c'est la nature qui terminera la maladie. Le délinquant est interné « jusqu'à sa guérison ». Car, pour qu'il y ait indétermination, il faut aussi, qu'un élargissement puisse avoir lieu, à un moment, imprécisé d'avance, de l'internement.

Si le juge prononçait une sentence muette sur la durée maxima de la peine, le condamné pourrait craindre, et avec raison, peut-être, que la peine ne fût perpétuelle ; priver un homme de ses droits, sans lui dire pour combien de temps, c'est au fond, l'en priver pour toujours ;

un terme indéfini n'est pas un terme. Or, la société ne peut enlever tous ses droits à un citoyen ; il est bien évident que la Société est formée pour défendre les droits des individus, et non pour les réduire à néant ; les droits de la Société ne peuvent aller jusqu'à détruire ceux de ses membres (1).

En second lieu, le maximum doit être légal.

Il est admis que la seule façon de protéger les droits de l'individu, c'est de les fixer dans la loi ; défendre les droits du citoyen, c'est fixer au préalable la peine et son quantum. Une chose est certaine, c'est que *jamais* le maximum préfixe ne doit être fixé par le juge ; c'est la fixation légale qui s'impose, et le législateur ne peut, sur ce point, déléguer son pouvoir au juge : c'est une question constitutionnelle de principe.

Le législateur a seul qualité pour fixer la liste des délits et pour ordonner leur gravité relative, et cela, en considération de l'intérêt général de la nation. Cette gravité relative est d'ordre public ; elle est imposée aux citoyens par la loi qui la décrète, sans que les opinions indivi-

(1) Van Hamel (*Bull. de l'Union*, année 1893, p. 274) admettait la détention absolument indéterminée contre les récidivistes, opinion excessive, pensons-nous : « Vis-à-vis des délinquants incorrigibles et dangereux, nulle limite d'une durée maximale ne devra lier d'avance la décision ultérieure. On se place sur la base de la sentence absolument indéterminée, donc devant une détention illimitée, d'une détention à vie ». Van Hamel corrige cependant la sévérité de son opinion ; le juge déclarera dans sa sentence de condamnation, qu'il y aura lieu à délibérations ultérieures (une ou plusieurs, le cas échéant, à certaines dates successives) pour fixer le terme de la détention, en cas de libération conditionnelle.

duelles des juges, en particulier, puissent la modifier. Et cette gravité ne se peut marquer, préalablement à tout délit, que par le tarif de la peine qui sera imposée au délinquant. De là, ces conséquences que l'indétermination légale complète est inadmissible : la loi doit indiquer au moins la limite extrême de la gravité de la faute, au point de vue social ; elle doit l'indiquer, cette limite extrême, la même, *en principe*, pour tous les citoyens, et l'indiquer avant le délit.

Si, d'autre part, le jugement de condamnation ne comporte pas un maximum légal, tous les délits seront égaux, puisqu'ils auront, pour commencer, même sanction, l'internement sans durée. Or c'est dans la condamnation que la gravité du délit jugé doit être signalée publiquement. Et, si un second jugement intervenait plus tard, afin de fixer le terme de la détention, il n'est pas douteux qu'il ne serait plus une appréciation du délit, mais qu'il serait bien plutôt l'appréciation de l'amendement acquis, ou d'une moindre témibilité.

Répétons une fois de plus que les juges sont des hommes, que les citoyens sont soumis aux lois, et non aux hommes, et, avec M. Lévy (*Thèse*, p. 169) que « la véritable garantie individuelle, c'est la prédétermination de toute peine dans le Code ». Pas de maximum individuel, judiciaire ; les conditions de la justice sociale ne l'admettent pas.

Ce sont là de bonnes raisons pour que le législateur détermine les maxima. Mais, pour quelles raisons le juge les déterminerait-il ? Le juge pourrait prendre en considération, dira-t-on, le temps qui lui paraîtrait nécessaire

pour l'amendement du coupable, soit qu'il s'agit d'un délinquant primaire à corriger ou d'un récidiviste à éliminer. Mais oublie-t-on que les partisans de l'indétermination la réclament parce que le juge, au moment de la condamnation, ne connaît pas assez le coupable et n'est pas capable de mesurer le temps nécessaire pour atteindre le but? Un indéterministe ne se contredit-il pas, quand il songe à la détermination judiciaire du maximum?

Et, quelle serait la tendance du juge, le fond de sa conscience, quand il fixerait un maximum dans sa condamnation? Soyons bien certains qu'il aurait pour le moins autant égard à la gravité de la faute en elle-même qu'à la méchanceté du coupable et à sa témibilité, et par suite qu'au devoir de le guérir et de le corriger. Ici encore, un indéterministe a-t-il bien réfléchi à cette conséquence du maximum judiciaire, que le juge tiendra bien peu compte de l'état psychique et moral de l'agent, et n'aura guère devant les yeux que les circonstances et la gravité objective du délit?

Les maxima légaux semblent tout trouvés. On lit sous la signature du Dr Solnar, dans la Revue de Droit pénal et de Criminologie (1) une solution très acceptable : « Les limites seront mises en rapport avec les taux fixés par la loi pour le même genre de faits punissables. La solution la plus simple serait de fixer comme borne à l'indétermination des peines, le taux que la loi a fixé pour le fait punissable en question. Cette opinion fut maintenue dans

(1) Juillet 1926. Louvain, p. 657.

le premier projet tchéco-slovaque de 1921, et approuvée par le deuxième Congrès des juristes tchéco-slovaques à Paris, en 1925 ».

On pourrait concevoir, — mais l'idée est un peu compliquée et en contradiction même avec l'indétermination de la sentence — que le juge fixe le minimum et le maximum, à l'intérieur du minimum et du maximum légal ; ainsi, un délit étant puni, par hypothèse, de un an à cinq ans, dans la loi, le juge pourrait fixer un minimum individuel de deux ans et un maximum individuel de quatre ans. C'est le système du projet tchéco-slovaque, postérieur à celui de 1925 qui, lui, appliquait purement et simplement la sentence indéterminée avec maximum et minimum exclusivement légal. Il est visible que ce nouveau système est mauvais, aux yeux d'un indéterministe, en ce sens que l'indétermination s'en trouve resserrée et diminuée, et qu'on arrive ainsi presque aux sentences préfixes.

Pourquoi, d'un mot, le juge diminuerait-il un maximum, qu'il dépend du coupable lui-même de diminuer par ses efforts ?

D. — LE TERME DE LA PEINE DOIT ÊTRE FIXÉ PAR LE POUVOIR
JUDICIAIRE

C'est au Juge que la Constitution a remis le pouvoir de restreindre les droits et les libertés des citoyens, après délit ; peu importe le moment où cette restriction interviendra, dans la sentence de condamnation, ou pendant

l'exécution de la peine ; rien n'est changé au pouvoir constitutionnel du juge.

Voyons cela d'un peu plus près.

Avec raison, M. Asua, dans son Rapport au Congrès de Londres, p. 13, a écrit : « C'est dans le choix des autorités qui doivent mettre un terme au traitement que réside le secret de garantir le droit individuel de liberté ».

Ces autorités ne peuvent être que le Directeur de la prison ou le Tribunal, ou une Commission administrative spéciale, ou le Tribunal après avis d'une Commission spéciale.

On ne s'est pas arrêté souvent à l'idée d'accorder le pouvoir de libération au Directeur seul ; la décision est assez grave, pour qu'elle exige une discussion entre plusieurs personnes autorisées. A Elmira, le Comité d'administration du Reformatory comprend le directeur et quatre membres nommés par le gouverneur de l'Etat de New-York ; il peut garder le condamné jusqu'à l'extrême limite de sa peine, ou le rendre à la liberté à une époque quelconque, à la liberté conditionnelle ou définitive. Le minimum de la durée de la peine n'est pas fixé par la loi, mais en fait par le Règlement même de l'Etablissement. Dans ce cas, il y a lieu de redouter l'influence prépondérante du directeur et du gardien-chef.

On ne peut confier à l'Administration le soin de décider la libération d'un détenu, « d'abord parce que la direction d'un établissement pénitentiaire ne connaît pas les raisons pour lesquelles le juge avait déclaré l'habitude du crime ; ensuite, parce que l'on y est généralement enclin à se former une idée du progrès moral du détenu d'après sa

conduite dans l'établissement, ce qui est chose bien différente de la conduite d'un homme dans l'état de liberté. Toutes ces considérations nous amènent à repousser le système des Commissions administratives, et à proposer que l'appréciation des circonstances, qui pourraient décider de la fin ou de la continuation de la détention, soit dans tous les cas laissée au juge qui a prononcé la sentence » (1).

E. Ferri, lui, ne va pas jusqu'à demander le retour du condamné devant le Tribunal qui l'a jugé ; il s'en tient aux *Commissions d'exécution pénale* (2), dans lesquelles entrera le juge, ainsi que des experts, l'accusateur, le défenseur et des fonctionnaires administratifs (3).

M. Van Hamel retire à l'Administration toute décision sur la prolongation ou la réduction de l'emprisonnement. Son projet comporte l'intervention de l'autorité judiciaire qui procéderait selon les formes de la procédure criminelle ordinaire. Le jugement appartiendrait à une Cour composée de magistrats, en nombre restreint, qui siègeraient dans le voisinage des établissements pénitentiaires spéciaux. La procédure serait celle de tous les tribunaux ; elle comprendrait des enquêtes, des débats publics et contradictoires avec des dépositions orales, des rapports, des communications de la direction, de la commission de surveillance, des médecin, aumônier et instituteur, des surveillants du Comité de patronage, enfin des parents et amis du condamné, et avocat pour la défense. Bien

(1) Garofalo, *Cong. int.*, Londres, 1925, Rapp. p. 4.

(2) Nom proposé par Liszt.

(3) E. Ferri, *Sociol. criminelle*, 1903, p. 565.

entendu, le détenu comparaitrait en personne devant la Cour » (1).

M. Asua propose et la Commission consultative et le Tribunal qui a prononcé la condamnation.

Il y aura une Commission divisée en trois corps *consultatifs* : le corps *médico-anthropologique* (composé de médecins et d'anthropologistes) ; le corps *juridique* (composé de magistrats, de personnes compétentes dans les

(1) F. Lévy, thèse, p. 453.

Voici d'ailleurs le texte même de Van Hamel (*Bulletin de l'Union*, 1893, p. 279) : « La sentence absolument indéterminée amène la possibilité d'une déteption permanente, du moins d'une détention, jusque dans un âge très avancé . . . Mais cette conclusion nécessite d'une manière également absolue des garanties formelles et solides. Une première garantie est offerte par la succession des délibérations et des décisions périodiques, que j'ai mentionnées. On pourrait la rendre plus efficace encore par l'organisation de visites périodiques par quelque fonctionnaire, afin de rendre possible dans des cas urgents et exceptionnels, la provocation de délibérations et de décisions avant l'expiration du terme. Viennent ensuite les garanties offertes par le caractère de l'autorité compétente et de la procédure. Je sais que la plupart des auteurs qui recommandent la sentence indéterminée, veulent confier les décisions nécessaires à une autorité administrative, soit aux collèges de surveillance de la prison, soit (comme le fait Liszt) à des comités mixtes composés du directeur de la prison, du procureur général, du juge d'instruction et de quelques hommes de confiance, . . . ou (comme le fait Gautier), en offrant encore une place dans cette Commission au président du Tribunal ou de la Cour, qui a prononcé la condamnation. Puis on sait qu'en Amérique c'est de même le *Board of Managers*, qui décide de la libération sur parole ; et que, dans les législations qui connaissent la libération conditionnelle, c'est ou bien le Ministre de la Justice ou quelqu'autre autorité administrative qui prend les décisions. Or, je voudrais proposer l'*autorité judiciaire* (une Cour composée de magistrats d'expérience), et la *procédure criminelle ordinaire* (enquêtes, débats, concours de la défense . . .) »,

questions pénales, l'avocat défenseur et le ministère public), le corps *administratif* (le directeur et les autres hauts fonctionnaires de l'établissement).

« Quand il s'agit de rendre la liberté au criminel, la Commission proposée se divisera en ces trois corps intégrants, qui analyseront séparément les conditions du criminel, les données sur sa conduite et les garanties de son amendement. En vue de cela, ils rédigeront, en toute disjonction aussi, leurs rapports respectifs, qui seront présentés au juge ou au Tribunal qui avait prononcé la condamnation. Cette autorité judiciaire sera celle qui décidera s'il faut accorder ou non la liberté, en tenant compte des motifs que chaque corps invoque, analysant et mettant en balance les informations citées. Si la délivrance est injustement refusée par le juge ou est accordée contrairement à la justice, toute la Commission ou chacun de ses corps pourra réclamer devant les autorités judiciaires de la hiérarchie supérieure » (1).

Cette combinaison est la sagesse même ; elle unit la science à la justice.

Le Projet polonais de 1922 s'est rallié nettement à ce terme fixé par le Tribunal, et, bien que les textes légaux en soient muets sur les Commissions consultatives, il est bien certain que le Tribunal s'entourera de tous les renseignements et avis utiles. L'article 65 porte que le condamné à une peine privative de liberté pourra être libéré conditionnellement par le Tribunal de l'accomplissement d'une partie de la peine. L'article 73 porte également que le

(1) Asua, *Cong. intern. de Londres, 1925. Rapp. prép.*, p. 14.

Tribunal pourra libérer conditionnellement le mineur enfermé dans une maison de correction. En ce qui concerne les mesures de sûreté, la décision de libération appartient toujours au Tribunal (art. 77, 78, 79). Les récidivistes tombent sous le coup de l'article 80 : « par. 2 et 3. L'internement dans un établissement devra durer selon les besoins de la cause, mais en tout cas, pas moins de cinq ans ; après l'expiration de chaque période de cinq ans, le tribunal décidera s'il est indispensable de laisser le délinquant dans l'établissement pendant une nouvelle période de cinq ans. En ce qui concerne la libération conditionnelle pendant la durée de chaque période de cinq ans, la décision appartiendra au Tribunal ».

Le condamné reste ainsi sous le contrôle du juge et l'exécution de la peine ne constitue pas un épisode complètement séparé de celui du jugement et de la condamnation.

En résumé, toutes les fois que la fixation du terme ne dépend pas des lois fatales de la nature, c'est la loi qui a le pouvoir de limiter les peines par un maximum, et c'est le juge, - qui a le pouvoir de limiter la peine entre ce maximum et un minimum, pendant l'exécution de la peine, comme il le fait d'ailleurs actuellement dans les sentences préfixes, au moment de la condamnation.

E. — INDÉTERMINATION, AVEC LONG MAXIMUM, POUR LES PEINES, AVEC MAXIMUM COURT POUR LES AUTRES MESURES D'ORDRE PÉNAL (sûreté, surveillance, éducation...).

Ce que nous voulons dire, ici, ce n'est pas que nous souhaitons de longues peines, toutes les fois qu'elles seront

indéterminées, ni des internements courts, pour toutes autres mesures pénales ; la longueur et la dureté des peines dépend de la mentalité de chaque peuple et de l'état de leurs mœurs ; il est libre chez lui d'établir les peines qu'il juge nécessaires ; d'autre part, il y a des internements qui, trop courts, n'atteindraient pas le résultat qu'on en attendrait. Ce que nous voulons dire, c'est que la mesure pénale, ou, si l'on préfère, la mesure qui prive un homme d'une partie de ses libertés, doit être très mesurée, très limitée, quand elle n'est pas *ex delicto*, et même, quand elle est *ex delicto* ; selon l'expression de M. Hugueney, ne camouflons pas des peines sous un nom d'apparence bénigne, « mesure de sûreté ou d'éducation ». De cette remarque, on a tiré souvent la conséquence que le régime des peines doit être plus sévère que celui des autres mesures d'ordre pénal ; on pourra tirer encore celle-ci, que, si les maxima légaux des peines peuvent parfois être très reculés, presque à vie, définitifs, fixés une fois pour toutes dans la loi et dans la sentence qui applique littéralement la loi, en revanche les maxima légaux des autres mesures de limitation de la liberté doivent être plutôt courts, sauf à les reculer, quand leur durée est écoulée, et qu'il est nécessaire pourtant de continuer la surveillance, l'éducation, l'internement. Nous appellerons ce procédé, dans la troisième partie du présent travail, le système du *maximum mobile et reporté*.

Telles sont les cinq grandes règles, qui nous semblent découler immédiatement des principes fondamentaux et participer indiscutablement à leur évidence et à leur vérité ; il reste à les appliquer dans le détail de la pratique législative.

TITRE DEUXIÈME

LES SOLUTIONS

CHAPITRE XI

CLASSIFICATION DES DÉLINQUANTS, ET DES MESURES DE PRÉVENTION DIRECTE ET DE RÉPRESSION, QUI PEUVENT ÊTRE PRISES A LEUR ÉGARD

L'étude des solutions, les principes théoriques une fois posés, ne peut débiter que par une classification des délinquants et par une énumération des mesures dont ils peuvent être l'objet.

*
* *

Les avant-projets polonais de 1922 comportent une classification des délinquants (article 75 à 81), à l'occasion des mesures de sûreté : 1° les irresponsables d'une façon durable, dangereux ; 2° les délinquants à capacité atténuée de se rendre compte de leurs actes et de les diriger ; 3° les alcooliques, chez qui le crime est en rapport avec la consommation excessive d'alcool ; 4° les délinquants par

paresse et dégoût du travail ; 5° les récidivistes et les criminels par habitude.

Il y a là moins une classification, qu'une énumération ; la liste des catégories s'inspire de choses trop différentes, du degré de responsabilité, de la raison du délit (ivresse et paresse), et de la fréquence des délits, autant de points de vue différents, qui, pris ensemble, ne peuvent baser une véritable classification.

M. Roux (1) propose une autre répartition : « Dans le monde des criminels, abstraction faite des jeunes délinquants que l'on tend à exclure du droit pénal pour les placer uniquement sous des règles d'assistance, on peut séparer trois groupes différents :

- a) celui des individus normaux ;
- b) celui des anormaux, chez qui l'anomalie n'a pas aboli la conscience du bien et du mal ;
- c) celui enfin des anormaux, en qui l'anomalie n'a plus laissé de conscience morale ».

Cette classification est rigoureusement scientifique, car le point de vue y est unique, c'est celui de l'anomalie, dans son rapport avec la responsabilité. Mais elle est insuffisante au point de vue qui nous occupe, de la détermination ou non dans la sentence. Sans doute, si la sentence indéterminée n'était que l'exigence d'une appréciation plus juste de la faute du condamné, on pourrait se contenter de cette classification. Mais il nous faudra tenir compte de la témibilité du criminel, des besoins de la légitime

(1) Roux, *Congrès international de Droit pénal*, Bruxelles, 1926, Travaux préparatoires, 1^{er} fascicule, p. 13.

défense et de l'amendement possible et nécessaire du condamné, ou au contraire inutile, superflu.

La classification de Liszt est plus utile pour nous, et elle est en même temps scientifiquement établie, à un seul point de vue, celui de la nature psychique des criminels, qui se divisent en deux classes, les délinquants occasionnels (*Gelegenheitsverbrecher*), et les délinquants d'habitude (d'état, de manière d'être, *Zustandsverbrecher*), ou encore les délinquants du moment, de l'instant (*Augenblicksverbrecher*) et les délinquants de durée (*Dauerverbrecher*, criminels qui durent, qui restent criminels) (1). Ces derniers, caractérisés par leurs penchants innés pour le crime, se divisent en deux classes, d'après la probabilité de leur amendement : les criminels de durée corrigibles, et les incorrigibles. Cette classification est utile, dans son rapport avec la sentence indéterminée : c'est aux criminels de durée qu'on doit appliquer les sentences indéterminées, aux uns, aux corrigibles, pour les amender, aux autres, aux incorrigibles, pour les éliminer.

Cette classification est très supérieure, parce qu'elle repose sur la nature psychique du criminel, dans son rapport avec sa *témibilité*, sa *redoutabilité*, et qu'elle laisse entrevoir, au premier coup d'œil, le caractère des mesures que la société devra prendre, et pour se défendre, et pour amender, reclasser le condamné. L'expression « criminel-né » d'E. Ferri est peut-être trop dure, trop tranchante, trop dogmatique ; celle de Liszt est moins brutale ; le « *Zustand* » de Liszt, c'est le criminel « d'état »

(1) *Aufsätze und Vorträge*, I, 163, II, 194.

et « de nature ». Le « criminel passionnel », pour constituer une catégorie à part, doit être entendu strictement, au sens où le prend Ferri (1), autrement on pourrait dire, avec raison, que tous les criminels obéissent à leurs passions. Les mots « incorrigible », « corrigible », ne sont peut-être pas à conserver, à moins qu'on ne les prenne pas à la rigueur. La peine indéterminée est un acte de foi dans la possibilité de corriger le criminel, ou tout au moins une obligation d'en faire l'essai.

Et voici la classification d'E. Ferri (2). Il y a 5 classes de criminels : 1^o *les criminels aliénés* ; 2^o *les criminels-nés*, de nature ; 3^o *les criminels d'habitude* ; 4^o *les criminels d'occasion* ; 5^o *les criminels passionnels*. Cette classification avait été présentée déjà en 1883 par Maudsley (3), et en 1889, par Corre (4). Maudsley distinguait les criminels *accidentels*, *habituels*, par *tendance congénitale*, et *fous* ; Ferri a fait, des criminels par passion, une variété tranchée des criminels accidentels. Corre distingue les criminels *fous*, les criminels *accidentels*, et les criminels d'état ou *de profession* parmi lesquels sont comprises les deux variétés des *criminels-nés* et des *criminels d'habitude* ; il ajoute la catégorie des criminels *latents* ou pseudo-honnêtes gens. Ferri (5) montre que Lombroso acceptait également sa classification.

Ces quatre classifications de Liszt, de Ferri, de Maudsley

(1) E. Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 167.

(2) E. Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 580 et sq.

(3) Maudsley, *La pathologie de l'esprit*, Paris, 1883, p. 410.

(4) Corre, *Les Criminels*, Paris, 1889, p. 329 et sq.

(5) E. Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 179.

et de Corre, se ressemblent comme des sœurs et sont excellentes pour notre but.

*
* *

Les mesures à prendre contre les délinquants sont : 1^o des mesures de PRÉVENTION et 2^o des mesures de RÉPRESSION ; la Société doit, autant qu'elle le peut, prévenir le crime, empêcher qu'il ne soit commis, et le réprimer, s'il a été commis.

La PRÉVENTION est *indirecte*, ou *directe*. Elle est indirecte, quand « elle vise à éliminer ou atténuer les causes du délit (conditions individuelles et conditions du milieu physique et social) » (1) ; rentrent dans cette prévention indirecte, toutes les mesures administratives d'éducation et d'enseignement, de protection et d'assistance, d'hygiène physique et morale, que Ferri appelle les « substitutifs de la peine ». La prévention est directe « quand elle se propose de rendre inoffensifs, dans leur conduite sociale, les individus qui révèlent une propension à commettre des délits, ou se préparent à les commettre » (2). Les mesures de prévention directe sont des mesures *de police* et des mesures *de sûreté proprement dites*.

LES MESURES DE RÉPRESSION sont toutes les peines édictées par le Code pénal de chaque pays.

La prévention indirecte ne relève pas du Code pénal, mais de l'organisation par l'Etat de grands services publics, régis par des lois administratives ; il n'y a donc pas lieu d'y parler de « sentence indéterminée ».

(1) E. Ferri, 1^{er} Congrès international de Droit pénal, Bruxelles, Rapports préparatoires, 1^{er} fascicule, p. 55.

(2) *Id.*

Les mesures de police et les mesures de sûreté proprement dites, tout en ayant le même but, rendre directement inoffensifs les individus dangereux et suspects, avant ou après toute infraction, sont cependant bien distinctes les unes des autres.

La mesure de police est une précaution, en vue du maintien de l'ordre et de la paix publique, pour éviter un trouble éventuel; elle précède donc, quand elle est la pure mesure de police, toute infraction; quand elle est prononcée par le juge, et suit la condamnation pour un délit, elle n'est pas à proprement parler une pure mesure de police, mais elle ne devient pas une mesure de sûreté. Ce qui caractérise essentiellement la mesure de police, c'est qu'elle est administrative, presque toujours dans son origine, imposée et surveillée par les fonctionnaires de l'administration. Elle n'est pas une peine, puisqu'elle s'applique avant la commission d'un délit, ou puisque, si elle suit la condamnation pour un délit, commis, elle n'est pourtant pas « en rapport direct et exclusif avec ce délit ». Elle se propose alors de prévenir de nouveaux délits possibles. *La mesure de sûreté proprement dite* (1), s'applique seulement après le délit et à raison de celui-ci (2), ce que rend bien l'expression *ex delicto*. La mesure de sûreté

(1) Il semble qu'il serait utile de s'en tenir à cette définition stricte de la mesure de sûreté; le mot « sûreté » est trop général dans son sens ordinaire; il vaut mieux, dans la terminologie pénale, le limiter, et en donner une définition arbitraire, comme toutes les définitions de mots, mais utile pour mettre de la précision dans l'exposé de ces questions.

(2) E. Ferri, *1^{er} Congrès international de Droit pénal*, Bruxelles, Rapports préparatoires. Fascicule 1, p. 56.

est pénale, prononcée par le juge « en rapport direct et exclusif avec le délit commis (1) ». Ces derniers mots ont une signification précise, que n'auraient pas des expressions comme « en *conséquence* du délit, à la *suite* du délit, *après* le délit... », car la peine est la conséquence exclusive du délit, elle est non seulement basée sur le délit, mais elle est liée avec lui, elle fait corps avec lui, elle n'est que ce délit exprimé en une peine adéquate à ce délit seulement; la mesure de police est en rapport idéal avec des délits possibles.

La conclusion de ces définitions, c'est que *l'indétermination de la sentence* ne se pose pas à l'occasion des mesures de police, celles-ci étant régies par des règles administratives, et le juge, dans sa sentence, ne pouvant intervenir dans le domaine administratif, pour y modifier quoi que ce soit. De leur nature elles sont indéterminées, la mesure de police étant en général arbitraire, qu'on l'applique ou qu'on la lève. En passant, pour préciser les idées, voici quelques exemples de mesures de police (2) : « l'avertissement des autorités de police avec l'interdiction concomitante de fréquenter telles localités déterminées, de sortir de sa maison pendant la nuit, etc., la caution de bonne conduite; le « domicile forcé » ou l'obligation de résidence; la suspension du droit d'exercer un métier; la réglementation et la clôture éventuelle des établissements publics, des industries dangereuses, etc...; l'expulsion des étrangers; la déchéance de la puissance pater-

(1) *Ibid.*

(2) E. Ferri, *1^{er} Congrès international de Droit pénal*, Bruxelles, Rapports préparatoires. Fascicule 1, p. 56.

nelle ; l'internement des mineurs abandonnés dans les maisons de réformation ; les colonies pour les enfants moralement déficients « candidats au crime », l'internement dans les asiles ou maisons de santé des fous, des alcooliques, des intoxiqués, etc..., lesquels ne sont pas des délinquants, mais des personnes non adaptées à la vie libre ; les maisons de travail pour les vagabonds, non délinquants, etc... La surveillance spéciale peut constituer une mesure de sûreté *ex delicto* (art. 28, C. p. italien), mais elle est plutôt une mesure de police. Il en est de même de la confiscation des armes et instruments du délit, ou de ses produits (art. 36, C. p. italien) ».

Notre étude de l'application de l'indétermination se trouve donc maintenant limitée aux mesures de sûreté et aux mesures de répression.

Il ne s'agit ici maintenant que d'énumérations, et non de classifications.

Les mesures de sûreté importantes et le plus généralement admises, sont : *l'internement* dans un asile de fous du délinquant absous pour cause d'infirmité mentale, — *l'internement* dans des hôpitaux, asiles, maisons de travail du délinquant alcoolique, anormal, mineur, vagabond, du récidiviste et délinquant d'habitude ; *l'interdiction* des fonctions publiques, d'une profession ou d'un art, — l'interdiction de séjour, à des délinquants, et toujours *ex delicto*.

Les mesures de répression, les peines, que l'on retrouve dans presque tous les Codes, sont la peine de mort, — la transportation et la déportation, la réclusion, la détention, l'emprisonnement, qui se ramènent à *l'internement* forcé et à la privation de la liberté, — *l'amende*.

Certaines mesures sont à la fois des mesures de sûreté et des compléments de peines, par exemple, la *prolongation de la réclusion*, après l'exécution de la peine, l'*internement dans des maisons de travail*, après condamnation et peine exécutée, la *relégation* dans des colonies ou dans des lieux isolés, la *transportation* même (1).

Entrons maintenant dans le vif de notre problème et voyons comment et dans quelles limites il est juste d'appliquer le principe de l'indétermination de la sentence dans les mesures de sûreté et dans les mesures de répression.

(1) La question de savoir si la mesure de sûreté *ex delicto* est une peine ou une mesure qui n'a pas le caractère pénal, ne manque pas d'intérêt, bien au contraire. Par exemple la relégation est-elle prescriptible ? Oui, si elle est une peine. En ce sens, Cass. cr., 4^{er} avril 1913. D. P. 1919. 4. 37. En sens contraire, à l'occasion de la confiscation et de l'envoi en colonies pénitentiaires de mineurs acquittés, mesures de sûreté, qui seraient imprescriptibles. Cass. cr., 22 oct. 1920. D. P. 1922. 4. 41. Cass. cr., 40 janvier 1920. D. P. 1920. 4. 93. Malgré l'intérêt intrinsèque de cette question, elle ne se rattacherait que de trop loin à notre problème de la sentence indéterminée. Par exemple encore si une mesure de sûreté n'est pas une peine, elle doit être adoucie dans sa nature, moins douloureuse, moins rigoureuse. Par exemple encore, l'indétermination dans l'application d'une mesure de sûreté, qui ne s'impose pas à titre de peine, mais à titre de défense sociale, a besoin d'être mieux réglementée et mieux surveillée que si elle était une peine-châtiment, car elle est une atteinte à la liberté du citoyen plus difficile à justifier que la peine répressive et punitive.

CHAPITRE XII

DE L'INDÉTERMINATION DANS LES MESURES DE SÛRETÉ

La légitimité des mesures de sûreté est incontestable ; si on les applique *ex delicto* à la suite d'un délit grave, elles sont une augmentation de la durée de l'internement, sous une forme adoucie, après l'exécution de la peine ; dans ce cas-là, la loi aurait pu tout aussi bien fixer un maximum plus élevé comme peine ; si on les applique à des vagabonds, à des alcooliques, dont les délits sont de moindre importance — *ex delicto* toujours d'ailleurs, — la loi aurait très bien pu faire de l'ivrognerie, du vagabondage, des délits spéciaux qui, eux-mêmes, auraient pu légalement être sanctionnés par une mesure directe de sûreté.

Notre problème, c'est de chercher si les mesures de sûreté, — qui se ramènent à l'internement, à la privation de liberté, et à l'interdiction de certains droits, — doivent être ordonnées pour un temps indéterminé.

Ces mesures sont motivées par l'état de santé du délinquant, par l'espérance de le guérir ou de l'amender, et aussi par la défense sociale, défense légitime contre des attentats, que le passé du criminel permet de croire possibles.

Elles ne peuvent donc, de leur nature, consister qu'en une détention, ne finissant qu'au moment où le malade est guéri ou amendé, et où le danger social n'est plus à redouter ; telle est du moins l'opinion assez fréquente, mais qui nous paraît excessive ; car, il y a mesures de sûreté et mesures de sûreté.

Il faut en effet faire une distinction ; si le condamné, qui est l'objet d'une mesure de sûreté, est un malade, un dément, ou un anormal, il est certain que la nature des choses exige son internement indéterminé ; mais il n'en est plus de même, s'il s'agit de l'amendement moral ou du danger social. Dans ces deux derniers cas, une certaine indétermination seulement est légitime entre un minimum et un maximum ; car un homme, qui ne peut s'amender, ou qui refuse l'amendement, ne peut être privé de ses droits d'homme pour le tout et toujours, tout mauvais qu'il est ; d'autre part, quand un délinquant a exécuté sa peine, le danger social est supposé, mais non certain, non réel ; le délinquant est privé de ses droits, comme suspect, et jusqu'ici les lois sur les suspects ont toujours été l'objet des critiques les plus méritées.

Appliquons maintenant nos principes.

*
* *

Etablissement spécial pour les fous criminels. Irresponsables dangereux. — Le projet de loi polonais décide dans son article 75 : « Si l'auteur d'un acte punissable a été considéré comme irresponsable d'une façon durable, et, si le laisser en liberté peut être dangereux pour l'ordre

légal, le tribunal ordonnera de l'interner dans une partie spéciale d'un établissement pour les aliénés, ou dans un établissement spécial pour les aliénés à penchants délicieux, ou encore dans un autre établissement médical ».

La durée est indéterminée ; la décision de libération appartiendra au tribunal. Toute autre solution serait absurde ; les internements administratifs sont, en France, et ailleurs, sans durée limitée, de par leur nature même.

Mêmes dispositions dans le Code pénal italien, article 46, et dans le Code de procédure pénale italien, article 594.

* * *

Internement dans un établissement médical. Délinquants à responsabilité limitée. — Il n'est pas ici question de fous, mais d'anormaux, de demi-responsables, qui peuvent être condamnés à la fois à une peine et à une mesure de sûreté.

La durée de l'internement nous paraît devoir être indéterminée, et c'est justice, *en tant que l'on considère le malade*, l'irresponsable, dans le condamné, et non le *coupable* susceptible d'une peine. La décision de libération appartiendra au tribunal.

Telle n'est pas l'opinion du Gouvernement belge, dans le projet de loi, déposé le 14 février 1923, de défense sociale à l'égard des anormaux, c'est-à-dire des déments, des insuffisants mentaux et des déséquilibrés. S'il apparaît que le délinquant est anormal, la juridiction d'instruction ou de jugement peut ordonner, — et, dans certains cas doit ordonner, — l'internement ; la décision indiquera

la durée de l'internement, cinq ans au moins. Ce terme sera porté à dix ans, si le fait était punissable des travaux forcés ou de la détention extraordinaire ou perpétuelle, à quinze ans si le fait était punissable de la peine de mort. Une Commission administrative est créée pour désigner l'établissement où aura lieu l'internement, le changement d'établissement, la libération, le cas échéant. L'élargissement peut être ordonné à titre d'essai. Si la guérison ne survient pas, les délais peuvent être prorogés par la juridiction qui a ordonné l'internement. « Ce système, déclare l'exposé des motifs, offre les mêmes avantages que la sentence indéterminée : le malade ne sera pas élargi aussi longtemps qu'il constituera un danger social ; mais son maintien à l'établissement spécial est entouré de multiples garanties qui répondent aux aspirations du peuple belge » (1).

Nous retrouverons au Chapitre XIV, des dispositions analogues dans le Projet polonais, en ce qui concerne les récidivistes ; le système nous paraît bien compliqué ; nous l'appellerons *le système du maximum mobile ou reporté*, qui est bien voisin de l'internement indéterminé. L'opinion belge n'est pas loin de la nôtre.

*
* *

Etablissement médical pour alcooliques. Délinquants, chez lesquels l'ivresse et l'ivrognerie habituelles ont pu influer sur la commission du délit. — La loi norvégienne

(1) *Premier Congrès international de Droit pénal*, Bruxelles, 1926. Rapports préparatoires, fascicule 2, p. 22.

du 31 mai 1900 sur la répugnance au travail décide dans son article 18 : « S'il arrive qu'un individu s'adonne habituellement à l'ivrognerie, le Ministère public pourra être autorisé par le jugement de condamnation à le faire enfermer dans une maison de correction ou de santé *pendant le temps nécessaire pour qu'il se corrige* ». Même règle dans le Code pénal du canton de Berne (art. 47), de Neuchâtel (art. 204), dans le Code pénal italien (art. 48), dans la loi de Saint-Gall du 21 mai 1891.

Dans le Code norvégien, c'est l'indétermination absolue, *mais en apparence seulement*, car l'ivrognerie est, en général, une maladie curable, et le législateur norvégien le sait bien.

Il va de soi qu'un terme s'imposera en fait, car rien ne pourrait justifier l'indétermination, une fois la guérison obtenue ; le danger pour la société n'existe plus, et le seul amendement, que la loi se proposait, est atteint. Que la loi soit muette, ou non, sur le terme, la question est sans intérêt, puisque la maladie aura un terme et pourvu que la libération anticipée puisse intervenir avant le terme légal. Le projet polonais fixe un terme légal. Article 78 du projet polonais : « Si le fait reste en rapport avec la consommation exagérée de boissons alcooliques, le tribunal pourra ordonner que l'auteur, éventuellement après l'exécution de la peine, soit placé dans un établissement médical pour les alcooliques, pour une durée de deux ans.

En ce qui concerne la libération anticipée, la décision appartiendra au Tribunal ».

*
* *

Etablissements de travail obligatoire. Délinquants paresseux. — Les mendiants et les vagabonds sont, à peu près tous, des paresseux ; ils ont du dégoût pour le travail, ou mieux en bon français, le travail les dégoûte : et, comme il faut bien manger, ils volent et tuent parfois pour avoir leur nourriture.

L'article 79 du Projet polonais porte : « Si le fait reste en rapport avec le dégoût pour le travail, le tribunal pourra ordonner qu'après l'exécution de la peine le délinquant soit enfermé dans un établissement de travail obligatoire, pour une durée d'un à trois ans.

Pendant ce délai, le tribunal pourra autoriser la libération conditionnelle ».

Dans cet article, maximum et minimum sont fixés ; est-il possible d'aller jusqu'à l'indétermination absolue, avec, toujours, évidemment, le correctif de la libération conditionnelle ?

Certains juristes le pensent. A l'expiration du maximum, si le vagabond n'a pas pris l'habitude du travail, la mesure de sûreté qui s'imposait après l'exécution de la peine, pour la défense sociale, et plus encore pour la guérison de cette maladie mentale, ne s'impose-t-elle plus pour la même raison ? Pourquoi la mesure ne serait-elle pas ici, perpétuelle, indéfinie ? Le vagabond n'est-il pas un infirme, *un malade*, un dément qui ne comprend ni le besoin, ni la dignité du travail ?

Les législations actuelles sont hésitantes. Aussi fixent-elles des maxima assez élevés. La loi belge fixe le maximum à sept ans ; le projet tchécoslovaque prévoit dix ans et exige, pour la libération conditionnelle, que l'interné

ait appris un métier et fait la preuve qu'il est apte à gagner sa vie, au milieu des autres.

Fidèle à nos principes, nous pensons que les maxima devraient être modérés et raisonnables ; nous rejetons une indétermination à vie ou à trop longue durée ; le paresseux n'est pas vraiment un anormal ; il y a des paresseux dans toutes les classes de la Société ; celle-ci n'enferme pas ceux qui ont des moyens de vivre, qu'ils tiennent de leurs parents ou du hasard ; pourquoi retenir en prison un paresseux, pour la raison douteuse qu'il peut commettre de nouveaux délits ?

*
* *

Mineurs délinquants. — C'est dans les dispositions actuelles de la législation française qu'il est le plus facile de suivre un exemple très net et très sage de l'indétermination dans la sentence, tant pour la durée que pour la nature de la peine, en ce qui concerne les mineurs délinquants.

A. — MINEURS DE TREIZE ANS

ART. 1^{er} de la loi du 22 juillet 1912 : « Le mineur de l'un ou de l'autre sexe de moins de 13 ans, auquel est imputée une infraction à la loi pénale, qualifiée crime ou délit, n'est pas déféré à la justice répressive. Il pourra être soumis, suivant les cas, à des *mesures de tutelle, de surveillance, d'éducation, de réforme et d'assistance*, qui seront ordonnées par le Tribunal civil statuant en Chambre du conseil... »

Aux termes de l'article 6 de cette même loi, la Chambre du conseil *appréciera souverainement quelle mesure elle doit prendre vis-à-vis du mineur de treize ans* : « Si la prévention est établie, la Chambre du conseil prend, par décision motivée, une des mesures suivantes : 1° Remise de l'enfant à sa famille ; 2° Placement jusqu'à la majorité, soit chez une personne digne de confiance, soit dans un asile ou internat approprié, soit dans un établissement d'anormaux, soit dans une institution charitable, reconnue d'utilité publique, ou désignée par Arrêté préfectoral ; 3° Remise à l'Assistance publique. Lorsque la Chambre du conseil aura ordonné que le mineur sera remis à sa famille, à une personne ou à une institution charitable, elle pourra, en outre, charger un délégué d'assurer, sous sa direction, la surveillance du mineur dans les conditions prévues au titre III de la présente loi ».

Non seulement le tribunal *a le choix entre ces différentes mesures*, mais *il peut même revenir sur sa décision chaque année*. Antérieurement à la loi de 1912, l'enfant envoyé en correction devait y être maintenu jusqu'au terme fixé par le tribunal, sauf la liberté provisoire arbitrairement accordée par l'Administration. Avec l'article 10 de la loi de 1912, l'indétermination est plus grande, et c'est du Tribunal qu'elle dépend : « Lorsqu'une année au moins se sera écoulée depuis l'exécution d'une décision plaçant l'enfant hors de sa famille, les parents ou tuteur pourront demander à la Chambre du conseil que l'enfant leur soit rendu, en justifiant de son amendement, et de leur aptitude à l'élever. En cas de refus, ils pourront saisir la Chambre du conseil de la Cour d'appel, dans le

délai prévu à l'article 9 et suivant la forme qui y est indiquée. En cas de rejet définitif, une semblable demande ne pourra être représentée qu'après un nouveau délai d'un an ». L'article 11 accorde à l'enfant le droit de demander la révision du placement, et si cette demande est rejetée, elle ne peut être renouvelée qu'au bout d'un an. L'article 11 accorde ce même droit encore au Ministère public, mais c'est à *toute époque* que la Chambre du conseil a le droit de modifier sa première sentence, soit d'office, soit à la requête du Procureur de la République.

Si l'on accepte l'interprétation la plus favorable au mineur de 13 ans, de l'article 25 de la loi de 1912, ce mineur peut même profiter de la liberté *provisoire* de l'article 20 de cette même loi. Art. 20 : « Le Tribunal peut prononcer provisoirement la mise en liberté surveillée d'un mineur... » Il s'agit là d'une mesure provisoire, d'une *période d'épreuve* après laquelle sera rendue la décision définitive. La suspension de la poursuite et du jugement n'a d'autre limite légale que la majorité du prévenu.

Et, pendant la période de liberté surveillée, que l'article 25 permet d'appliquer au mineur de 13 ans, le Président du tribunal peut intervenir et prendre certaines mesures, qui jusque-là étaient indéterminées, mais évidemment dans les limites tracées par l'article 6.

B. — MINEURS DE TREIZE A DIX-HUIT ANS

La mise en liberté provisoire et surveillée est une mesure indéterminée dans sa durée ; c'est une innovation

empruntée aux Etats-Unis; l'article 20 de la loi de 1912 la formule ainsi : « Le tribunal peut prononcer provisoirement la mise en liberté surveillée d'un mineur de 13 à 18 ans sous la garde d'une personne ou d'une institution charitable qu'il désigne et dont il dirige l'action. Le président explique au mineur, ainsi qu'à ses parents, gardien ou tuteur, le caractère et l'objet de la mesure prononcée ».

Il s'agit bien d'une sentence pleinement indéterminée, qui décrète définitivement que l'enfant est coupable d'un fait puni par la loi pénale; le tribunal tranchera ultérieurement la question de discernement et la sanction; c'est donc une mesure provisoire. Le rapporteur à la Chambre des députés, M. Drelon, écrivait : « Le tribunal devant lequel comparaitra un mineur de 13 à 18 ans, pourra, à titre provisoire, avant de statuer au fond, décider que le mineur sera remis, soit à sa famille, soit à une personne ou à une institution qui s'en chargera, et qui offrira des garanties : la décision définitive ne sera rendue qu'après un certain temps d'épreuve, de séjour dans la famille ou dans l'institution charitable, sous la surveillance d'un délégué du tribunal. Vous voyez combien est utile cette période de liberté surveillée; elle permet au tribunal de ne statuer qu'en connaissance de cause, de bien se rendre compte s'il est en présence d'un adolescent ayant déjà perdu toute notion de règle morale, n'étant pas susceptible d'être relevé par de simples exhortations, et méritant d'être soumis à un régime pénitentiaire, ou bien, au contraire, s'il est en présence d'un malheureux égaré » (1).

(1) Chambre des députés, Séance du 11 mars 1912, *Journal officiel* du 12, *Débats parlementaires*, p. 673.

L'article 21 de la loi de 1912 contient d'autres indéterminations. En voici le texte : « Lorsque le prévenu ou l'accusé aura plus de 13 ans et moins de 18 ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, à une personne ou à une institution charitable, ou conduit dans une colonie pénitentiaire, pour y être élevé et détenu pendant le nombre d'années que le jugement déterminera, et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il aura atteint l'âge de 21 ans. Dans le cas où le tribunal aura ordonné que le mineur sera remis à ses parents, à une personne ou à une institution charitable, il pourra décider, en outre, que ce mineur sera placé, jusqu'à l'âge de 21 ans, au plus, sous le régime de la liberté surveillée. A l'expiration de la période fixée par le tribunal, celui-ci statuera, à nouveau, à la requête du Procureur de la République ».

Par application du principe d'indétermination, le tribunal a le choix entre les moyens d'éducation qui peuvent réformer le mineur, mais il peut adopter le régime de la liberté surveillée et se réserver ainsi le droit de modifier sa sentence, le cas échéant (1). Et alors, si les circonstan-

(1) Lorsque M. E. Garçon, dans la séance du 22 avril 1914 de la Société des prisons, combattait la liberté surveillée, il ne combattait pas le principe de *l'indétermination* dans une première sentence ; cette indétermination eût été entière dans le fait que le Tribunal aurait eu le droit de changer ce premier jugement. Il y a là un exemple frappant de la manière différente d'appliquer le principe de l'indétermination, soit dans le régime américain-francisé de la liberté surveillée, soit dans un régime légal dont une disposition spéciale autorise le Tribunal à revenir sur des jugements antérieurs.

Revue pénitentiaire, 1914, p. 563 : « Certes, il eût été raisonnable

ces l'exigent, il pourra transformer en envoi dans une colonie pénitentiaire l'envoi primitivement prononcé dans un patronage, par exemple. Quant à la liberté provisoire, l'administration pénitentiaire peut l'accorder, en cours de détention, à ses pupilles après un an de présence dans la colonie pénitentiaire et les confier alors à un particulier ou à une institution (Circulaire du 5 avril 1914 du Préfet de police). D'ailleurs, lorsque le mineur a été confié à une œuvre charitable et que celle-ci se déclare dans l'impossibilité de le redresser, le Tribunal peut modifier sa première décision et confier l'enfant à une autre œuvre (art. 15 du décret du 31 août 1913).

Comme on le voit, l'indétermination, tant pour la nature que pour la durée de la peine, est très large. Quand le Tribunal, en vertu de l'article 21, sera appelé à statuer à nouveau, il pourra notamment, soit maintenir la surveillance pour une nouvelle période, — si l'enfant n'a pas atteint sa majorité, — soit le rendre définitivement à sa famille, soit aggraver la mesure ordonnée par le premier

de décider qu'un Tribunal doit toujours pouvoir modifier les mesures d'éducation réformatrice qu'il a ordonnées dans l'intérêt d'un enfant acquitté comme ayant agi sans discernement. J'ai toujours pensé que cette réforme nécessaire aurait pu s'accomplir par voie d'interprétation judiciaire. La Chambre criminelle a eu tort, peut-être, de refuser au tribunal correctionnel le droit de revenir sur une semblable décision. Il est excellent qu'une mesure de pure éducation soit toujours provisoire, et qu'elle puisse être adoucie ou supprimée, si elle est devenue inutile, rendue plus sévère au contraire, si la conduite du mineur ne s'améliore pas. Puisque donc la jurisprudence avait refusé d'admettre cette solution, on aurait pu faire une loi pour la consacrer par un texte positif. Cette loi aurait été unanimement approuvée, et aurait été une loi française ».

jugement, et envoyer en colonie pénitentiaire l'enfant qui avait été d'abord placé sous le régime de la liberté surveillée.

Dans la législation américaine, on trouve que le condamné à l'internement dans un Reformatory peut être transféré par l'Administration pénitentiaire dans une prison ordinaire d'Etat, en cas de mauvaise conduite ; nous lisons cette même disposition dans l'article 2 de la loi du 28 juin 1904 sur les pupilles difficiles ou vicieux : « Lorsqu'un pupille de l'assistance, par des actes d'immercialité, de violence ou de cruauté, donne des sujets de mécontentement très graves, le tribunal civil peut, sur le rapport de l'inspecteur des enfants assistés et sur la demande du préfet dans les départements, ou du directeur de l'Assistance publique de Paris dans la Seine, décider sans frais qu'il sera confié à l'Administration pénitentiaire. L'administration pénitentiaire le recevra dans un de ses établissements, dans des quartiers d'observation et l'y maintiendra, jusqu'à ce que les renseignements recueillis et le résultat de l'observation permettront de décider s'il doit être placé dans une colonie ou maison pénitentiaire ou dans une colonie correctionnelle. Le préfet peut, d'après les résultats obtenus et sur la proposition de l'inspecteur des enfants assistés, mettre fin au placement et opérer le retrait du pupille ». Faisons remarquer que c'est le tribunal qui statue sur le placement définitif.

Toute cette application de l'indétermination de la peine est très judicieusement comprise ; on peut cependant se demander si le tribunal ne pourrait être chargé de la libération conditionnelle du pupille de la colonie péniten-

taire, au lieu de l'Administration. Dans le projet polonais, la plus courte période d'internement ne peut être inférieure à six mois, ni la plus longue supérieure à dix ans. Même dans ce projet, sur la proposition de la direction de l'établissement de correction, le tribunal peut libérer conditionnellement le pupille avant l'expiration de la période la plus courte fixée dans l'arrêt (art. 73). Le Tribunal seul aussi peut révoquer la libération, en cas de mauvaise conduite. Mais c'est la direction de l'établissement de correction qui peut libérer conditionnellement, sans intervention du Tribunal, les mineurs internés, après l'expiration de la plus courte période fixée par le tribunal, et avant l'expiration de la plus longue période.

M. Léveillé a constaté, dès 1893, que c'était là la sentence indéterminée, telle que la demandait Prins (*Bull. de l'Union*, 1893, p. 368) : « M. Prins préconise surtout l'adoption de la sentence indéterminée pour les délinquants primaires, enfants et jeunes adultes. N'est-ce pas la mise à la disposition du gouvernement jusqu'à 21 ans, prononcée comme accessoire à la condamnation à l'emprisonnement ? Et même, réalisant en cela le vœu de M. Prins qui demande que l'on ne parle pas de répression, mais d'éducation, quand il s'agit de jeunes délinquants, nos magistrats n'envoient-ils pas directement dans une maison de réforme l'inculpé sans le frapper de prison ? Et partout on libère l'enfant dès qu'il est éduqué ; souvent il quitte l'Ecole bien avant sa majorité ».

Depuis 1893, l'indétermination a fait du progrès, comme nous venons de le voir, dans la législation française, que nous considérons comme un exemple à suivre par tous

les partisans de l'indétermination, en ce qui concerne les mineurs délinquants.

*
* *

Interdiction des droits politiques et civiques. — Interdiction de séjour. — Déchéance paternelle. — Interdiction d'exercer une certaine profession, un certain art.

Ces mesures de sûreté peuvent constituer aussi des peines accessoires et des compléments de peine.

Ce sont des MESURES DE SÛRETÉ (M. Cuche dit « peines de sûreté ») (1), quand elles sont *ex delicto*, mais qu'elles ne sont pas à proprement parler des peines, c'est-à-dire une répression, une punition adéquate au délit. Ce sont des peines COMPLÉMENTAIRES, quand elles sont répressives, quand elles font partie intégrante de la punition, quand elles aggravent le quantum de la peine, prononcée en tant que peine, quand elles ont pour objet d'augmenter l'efficacité de la peine. Ce sont des peines ACCESSOIRES, quand elles sont la conséquence *légale* de la condamnation prononcée.

Envisageons-les ici comme des mesures de sûreté.

Déchéance paternelle. — La déchéance paternelle est une mesure de sûreté prise contre des parents indignes ou incapables de bien élever leurs enfants. Peut-elle être prononcée à durée indéterminée ?

Notre réponse est nettement affirmative. D'abord la

(1) Nous n'emploierons pas cette expression *peine de sûreté*, car, pour nous, la peine est répressive et punitive, elle est essentiellement la rançon, la compensation du délit ; nous préférons *mesures de sûreté*, comme nous disons « mesures d'éducation », et non « peines éducatives ».

puissance paternelle peut être démembrée, et le juge a pu priver le père seulement d'une partie de ses droits, c'est-à-dire de la partie nécessaire, urgente, qui s'impose pour un temps assez appréciable. Puis le maximum de la déchéance doit arriver naturellement à la majorité de l'enfant. En tous cas, il devrait être admis que le père déchu aurait toujours une action devant le Tribunal, en vue d'être réintégré dans ses droits.

Droits politiques. — L'éligibilité d'une personne peut constituer un danger pour l'Etat; l'indignité d'un électeur peut faire redouter le choix par lui d'un candidat de même indignité que lui.

Or, ce danger peut durer longtemps, aussi longtemps que la vie de l'indigne. A ce titre, on pourrait soutenir que l'interdiction des droits politiques doit être indéterminée, qu'elle doit durer jusqu'à ce que le danger ait cessé.

Pour deux raisons, nous pensons qu'elle doit être limitée par un maximum. D'abord, parce que nous avons posé en règle générale que la mesure de sûreté, — visant à empêcher un mal possible, à venir, non commis, — doit être légalement limitée avec la plus grande justice, c'est-à-dire qu'elle doit être arbitraire le moins possible, c'est-à-dire prononcée pour un temps plutôt court. Et ensuite, parce que cette interdiction étant souvent une peine complémentaire ou accessoire, elle suppose un maximum, au delà duquel elle serait injuste et abusive; cette interdiction, en tant que peine, ne saurait être limitée, alors qu'elle serait illimitée, en tant que mesure de sûreté.

Interdiction de séjour. — Même solution que dans le cas précédent.

En effet, l'interdiction de séjour est, la plupart du temps, motivée par le danger que la présence d'un délinquant peut faire courir dans une région donnée.

En principe donc, cette interdiction de séjour ne devrait être levée qu'après la disparition du danger, lorsque le temps a fait son œuvre, amené l'oubli, ou lorsque les circonstances ont changé, lorsque la plupart des intéressés sont morts, par exemple.

Mais, pour les deux raisons plus haut, nous pensons que cette interdiction de séjour doit être limitée par un maximum. Nul ne peut affirmer que l'interdit de séjour eût été la cause ou l'auteur d'un délit possible pendant la durée de l'interdiction, et nul n'oserait soutenir que l'interdiction de séjour peut être une peine complémentaire perpétuelle, tout au moins indéfinie, pour un délit qui n'a été puni, ni de la relégation, ni de la transportation, ni du bannissement.

Interdiction d'exercer une profession, un art. — Reste l'interdiction d'exercer un art, une profession, par exemple lorsqu'un médecin a fait un mauvais usage de ses connaissances et des droits que la loi lui confère, ou lorsqu'un pharmacien a exécuté des ordonnances dans des conditions d'ignorance ou de maladresse, qui ont mis en péril la vie de ses clients.

Nous ne comprenons pas bien cette interdiction comme mesure de sûreté, même pendant un temps limité. On doit faire confiance à leur culture, à leur conscience, à leurs diplômes. Ou bien alors, il faudrait enlever ces droits spéciaux et professionnels pour toujours.

On comprend mieux ces interdictions comme peines

complémentaires ; et alors il semble bien qu'un maximum de durée s'impose, que la sentence doit être relativement déterminée, au nom du droit que possède toute personne de disposer d'elle-même et de ses facultés de travail.

Concluons, en ce qui concerne les pures mesures de sûreté ; c'est dans l'intérêt du condamné que doit jouer l'indétermination, au moins autant que dans l'intérêt social, par exemple pour les aliénés et les mineurs et les anormaux ; de toute manière, la loi doit protéger ce condamné contre toute réglementation excessive qui restreindrait ses droits, sous prétexte que dans l'avenir il en pourrait faire un mauvais usage.

CHAPITRE XIII

DE L'INDÉTERMINATION DANS LES MESURES DE RÉPRESSION, DANS LES PEINES

L'indétermination dans la sentence se peut réaliser *directement* ou *indirectement*.

L'indétermination est exprimée directement, quand le texte légal permet au juge de ne pas se prononcer sur la durée ; elle est prononcée indirectement, quand la loi impose au juge l'obligation de préfixer dans sa sentence la durée de la peine, mais quand ce terme préfixe est susceptible d'être diminué ou augmenté, au cours de l'exécution de la peine.

A. — INDÉTERMINATION DIRECTE

Quand il s'agit d'une peine, au sens strict du mot, l'indétermination *directe absolue* est inconcevable, car alors toutes les sentences exprimeraient la même chose, la simple culpabilité ; au moment où le juge les prononcerait, la conscience publique n'y comprendrait rien ; quand, plus tard, le juge, dans un nouveau jugement, se prononcerait sur la durée, il se prononcerait moins sur le crime, — comme il l'eût fait dès sa première sentence, — que sur la

conduite ou sur la moralité du détenu ; nous l'avons expliqué dans notre chapitre XI.

Délinquants d'occasion (dont il n'y a peut-être pas lieu de chercher l'amendement).

Peut-on leur appliquer l'indétermination dans la sentence, si le crime n'a été chez eux qu'un accident, une exception, — qu'ils soient primaires ou non, d'ailleurs ?

Bien difficilement, croyons-nous. En premier lieu, la peine, que le juge leur inflige, *visé plutôt la répression et la punition*, que l'amendement et la témibilité, puisque ces délinquants ne sont ni corrompus, ni redoutables à l'état permanent. On ne peut non plus les relâcher tout de suite : où serait alors la différence entre l'honnête homme et le violenteur des lois ? La durée fixe et préfixe de la détention est, ici, logique. En second lieu, dans la pratique, la plupart des délinquants d'occasion sont condamnés à de courtes peines, et ils ne méritent que ces courtes peines, en bonne justice ; comme il faudrait un certain temps d'emprisonnement pour qu'un condamné puisse être étudié, examiné, on ne peut pourtant pas priver un homme de sa liberté, afin d'avoir le loisir de l'étudier complètement.

La libération conditionnelle, dans le système des peines préfixes, paraît un moyen beaucoup plus juste et plus opportun.

Cependant, si, dans une législation donnée, il existait les deux catégories de peines, parallèlement, les préfixes et les indéterminées, on pourrait toujours laisser au juge

le soin de choisir entre l'indétermination et la préfixité, au moment de la condamnation ; il est bien certain que souvent il sera difficile de savoir si le coupable a besoin, ou non, d'être amendé ; qui n'a pas besoin d'être amendé ?

Délinquants primaires et petits récidivistes (dont il est nécessaire de rechercher l'amendement).

Contre une indétermination *directe relative*, il ne peut y avoir d'objections, surtout si le délinquant est moins condamné à une peine qu'à un amendement forcé (1). Si le lieu de détention n'est pas une prison ordinaire, mais une maison de redressement et d'éducation, il paraît bien que la sentence indéterminée soit un moyen juste et adapté à son but. C'est là le système américain et tchécoslovaque du Code pénal d'avant 1925 : « Art. 67. Si le tribunal qui condamne en raison d'un crime un inculpé, lequel n'a pas encore atteint sa trentième année, juge qu'une peine d'une année au minimum et de huit années au maximum lui conviendrait, *et que cet inculpé soit amendable*, le tribunal peut fixer seulement la durée minimum

(1) « La sentence indéterminée est une mesure excellente ; mais à deux conditions. La première, c'est que le condamné offre des chances sérieuses de reclassement dans la société. La seconde, c'est que le mode d'emprisonnement adopté soit un véritable procédé d'éducation dans toute l'acception du terme. Aussi est-ce uniquement de cette manière que l'on conçoit la sentence indéterminée dans son pays d'origine, en Amérique. Voilà la sentence indéterminée dans l'Etat de New-York. Cette conception est superbe assurément. Seulement, elle n'a plus rien d'une peine, et elle ne convient donc pas aux vrais rebelles, à ceux vis-à-vis desquels la Société doit maintenir le principe de la répression ». Prins. *Bull. de l'Union*, 1893, p. 290.

et la durée maximum de la peine dans les limites citées plus haut et ordonner l'exécution de la peine dans l'établissement de correction pour les adultes... La durée réelle de la peine sera fixée d'après les résultats de l'éducation ». Une telle indétermination *directe relative* est peut-être même acceptable en ce qui concerne *les petits récidivistes*, ou les *condamnés primaires*, dont l'âge a dépassé trente ans ; le tout est de savoir s'ils sont corrigibles ou non.

Pourquoi, dans une même législation pénale, n'y aurait-il pas deux sortes de sentences préfixes avec libération conditionnelle, et des sentences indéterminées ? Plus d'un juriste souscrirait volontiers à une application plus audacieuse et plus générale du système de l'indétermination directe relative, surtout en France ; en effet, la loi française du 14 août 1885 ne connaît pas la distinction des Reformatory et des Prisons d'Etat ; elle met tous les établissements pénitentiaires et tous les condamnés sur le même pied. Art. 1^{er} « Un régime disciplinaire, basé sur la constatation journalière de la conduite et du travail sera institué dans les divers établissements pénitentiaires de France et d'Algérie, en vue de favoriser l'amendement des condamnés et de les préparer à la libération conditionnelle ». Art. 2 : « Tous condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines emportant privation de la liberté peuvent être mis conditionnellement en liberté ». On pourrait même en France appliquer le régime des sentences indéterminées dans des quartiers spéciaux de quelques prisons importantes d'Etat. M. Saleilles (1) souhaitait un

(1) Saleilles, *Individualisation de la peine*, p. 278 et 279.

essai de cette nature : «... S'il était possible chez nous de tenter, parallèlement à l'exécution administrative des peines, un essai d'Etablissements de réforme analogues à ce qui se fait en Amérique, établissements confiés à un personnel d'élite, ayant à leur tête des hommes d'initiative à idées personnelles, comme est M. Brokway, tout le monde devrait y souscrire et applaudir des deux mains. Et si jamais cet essai venait à réussir, rien ne serait plus facile que de donner le choix aux tribunaux, comme cela existe dans l'Etat de New-York, entre l'exécution ordinaire dans les établissements de droit commun, et l'exécution spéciale dans la maison de réforme avec sentence indéterminée. Ce serait une option de plus à leur confier, et comme un nouveau choix intermédiaire entre le sursis à l'exécution, et l'exécution de droit commun dans les pénitenciers ordinaires. Si la tentative s'accommodait à nos mœurs, elle finirait par se généraliser, les maisons de réforme se multiplieraient, et ce serait, cette fois, l'individualisation de la peine poussée jusqu'à son plus entier perfectionnement ».

On trouvait la même idée chez M. Gautier (*Bulletin de l'Union*, 1895-1896, 5^e volume, p. 72), mais M. Gautier manifeste une foi moindre que M. Saleilles. Le législateur ne préciserait pas les cas où devrait s'appliquer la sentence indéterminée ; les juges examineraient chaque condamné, au point de vue des espérances possibles de relèvement, et décideraient de l'application de la peine préfixe ordinaire ou de l'indétermination. « Ce serait là, semble-t-il, la méthode la plus rationnelle, la plus équitable aussi, puisqu'elle n'exclut aucun condamné par avance. En mainte-

nant les deux systèmes en concours l'un avec l'autre, on se réserverait les avantages de chacun d'eux. Par malheur, la difficulté ne serait que déplacée, et, en simplifiant sa propre tâche, le législateur aurait complété outre mesure la mission du juge ». Ce dernier ne peut connaître le délinquant, dès le jour de la condamnation.

M. Albert Rivière n'admettait en aucun cas la sentence indéterminée pour les condamnés primaires : « Je ne conçois le système que pour ceux, dont l'amendement, selon toutes probabilités, exigera un temps très long, dont le juge ne peut prévoir la durée. Or, le condamné primaire, en général, aura été corrigé par la peine, surtout si elle a été sévère, c'est-à-dire longue et rigoureuse. Que si, par aventure, le juge s'est trompé et a exagéré la sévérité, la libération conditionnelle est là, qui permettra de réparer l'erreur », *Bull. de l'Union*, volume 5, p. 133. La raison de M. Rivière n'est pas convaincante. Le condamné ne peut avoir été corrigé par la peine, que si la société lui a fait subir un régime adapté à cet amendement ; qui dit *indétermination*, parle à la fois de deux choses indissolublement liées, la durée de la peine et la nature du régime. Encore une fois, quelle objection pourrait-on faire valoir, si le juge avait le choix entre les deux sortes de peines, les préfixes et les indéterminées ?

Grands récidivistes. — Une indétermination *directe relative* est acceptable aussi, quand il s'agit des récidivistes incorrigibles. Contre eux, Van Hamel admettait même l'*indétermination directe absolue*, c'est-à-dire la possibilité de

la détention illimitée, à -vie. Et cette opinion de Van Hamel, bien que peut-être excessive, ne manque pas de bonnes raisons ; la controverse est toujours ouverte. Le Congrès de Londres s'est bien prononcé pour une détention spéciale à durée illimitée, mais à condition qu'elle fût peu rigoureuse et que la discipline n'y fût pas la discipline pénale ordinaire. Cette question sera étudiée plus longuement dans le chapitre suivant.

B. — INDÉTERMINATION INDIRECTE

Les peines préfixes sont INDIRECTEMENT indéterminées, si le Code pénal contient des dispositions favorables à la libération conditionnelle et à la loi de sursis, de condamnation conditionnelle. Et cette indétermination n'est pas loin de celle qui est directe.

Libération conditionnelle (1). — Prenons un exemple, l'article 388 du Code pénal français : « Quiconque aura volé ou tenté de voler dans les champs, des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, ou des instruments d'agriculture, sera puni d'un

(1) M. Léveillé faisait cette juste remarque, le 26 juin 1893. *Bull. de l'Union*, 1893, p. 367 : « M. Von Liszt voudrait que la peine ne fût pas fixée par le jugement, mais se mût entre un minimum et un maximum. Postérieurement à ce jugement de condamnation, une Commission administrative, renfermant des magistrats, déciderait de la libération. — Mais cela ne revient-il pas à ce qui fonctionne aujourd'hui en France et partout : fixation de la peine par le juge et libération conditionnelle, c'est-à-dire libération anticipée ? ».

emprisonnement d'un an au moins, et de cinq ans au plus, et d'une amende de seize à cinq cents francs ».

Supposons que le juge ait rendu, dans un cas particulier, une sentence préfixe de condamnation à trois ans.

Mettons maintenant l'article 388 sous la forme d'une rédaction indéterminée, et nous aurons, imitant le texte de l'article 67 du Projet tchéco-slovaque : « Si le tribunal qui condamne, pour le délit de vol ou de tentation de vol dans les champs, de chevaux ou bêtes de charge..., un inculpé, lequel n'a pas atteint sa trentième année, juge qu'une peine d'une année au minimum, et de cinq années au maximum, lui conviendrait, et que cet inculpé soit amendable, le tribunal peut fixer seulement la durée minima et la durée maxima de la peine dans les limites citées plus haut, et ordonner l'exécution de la peine dans l'établissement de correction pour les adultes... La durée réelle de la peine sera fixée d'après les résultats de l'éducation ». Nous avons pris, comme c'était naturel, le maximum et le minimum de la peine actuelle pour le fait punissable, c'est-à-dire les peines préfixes de la loi actuelle.

Le tribunal condamnera donc le coupable à un an au moins et cinq ans au plus, avec indétermination entre un et cinq ans. Le juge avait prononcé tout à l'heure une sentence préfixe à trois ans, mais le condamné peut profiter de la libération conditionnelle ; que devient alors l'indétermination à son profit, *s'il s'amende*, c'est-à-dire *la durée réelle de la peine d'après les résultats de l'éducation* ? Le condamné, d'après la loi française du 14 août 1883 peut être mis conditionnellement en liberté, s'il a exécuté la moitié de sa peine, c'est-à-dire dans le cas particulier, au

bout d'un an et demi d'emprisonnement ; l'indétermination sera donc comprise entre 18 et 36 mois, au lieu de l'être entre 12 et 60 mois, avec notre formule indéterminée.

Et la libération est conditionnelle, aussi bien que dans la formule directe de l'indétermination, c'est-à-dire que la révocation en sera toujours possible, le cas échéant, et que le libéré sera remis en prison. Mais elle a même un avantage sur l'indétermination directe : c'est que tous les détenus peuvent en bénéficier et pas seulement les détenus des Reformatory ou Etablissements spéciaux de correction.

Certes, le régime légal de la libération conditionnelle peut être modifié et aménagé *en vue de la défense sociale et de l'amendement du coupable, par une éducation spéciale, appropriée*, et encore, *en vue de l'effet correctionnel de la peine par elle-même*, qui ne devrait jamais être courte et répétée à l'infini contre le même vagabond et récidiviste. Alors on fera produire à la libération conditionnelle tous les effets voulus (1).

(1) Dans la *Revue pénitentiaire de 1899*, p. 782, M. P. Ballière adresse à la libération conditionnelle quelques critiques justifiées : « La liberté conditionnelle n'est pas, en fait et par la force des choses, appliquée précisément dans les cas les plus intéressants, les cas des courtes peines, et ensuite elle ne se cumule jamais avec le bénéfice de la loi de sursis. Un jeune homme, ne peut-on pas dire « un enfant » de seize ans qui a bénéficié, pour un premier délit, de la loi de sursis, saura-t-il toujours apprécier la faveur qu'il a reçue ? Je crains bien que non. Qu'il commette un nouveau petit délit, non seulement il ne pourra plus prétendre au bénéfice de la libération conditionnelle, mais sa condamnation nouvelle sera aggravée de tout le poids de l'ancienne. Le régime du Reformatory ne vaudrait-il pas mieux ? Supposons maintenant que notre jeune condamné ait à pur-

Se propose-t-on de récompenser une amélioration rapide ou de ne pas prolonger la détention d'un condamné normal, cultivé, dont la conscience n'est ni obscure, ni faussée ? Que l'on abaisse le minimum de la détention. Dans le projet actuel de Roumanie (1) la libération conditionnelle peut être accordée après l'accomplissement d'un tiers de la peine, ce qui donnerait après un an, dans notre exemple plus haut, c'est-à-dire après le même temps minimum que dans la sentence indéterminée directement.

Se propose-t-on la protection de la société contre des ennemis que l'on déclare criminels d'habitude et que l'on suppose difficiles à corriger, que l'on élève le maximum, tout en admettant un minimum invariable, qui ne soit pas fonction du maximum dans son rapport avec la durée de la peine accomplie ! Que l'on élève également le maximum si l'on veut avoir une période plus longue de libération conditionnelle, un temps plus long de contrôle et d'épreuve !

Se propose-t-on simplement l'amendement des condamnés qui ont moins de trente ans, qu'une libération conditionnelle spéciale soit instituée dans un texte spécial ! [Ce que nous considérerions comme une régression déplorable, car, bien qu'il soit opportun de répartir les condam-

ger une première condamnation d'un mois ou de deux ; aucune application de la libération conditionnelle n'est possible pour lui. Qu'il soit condamné de nouveau : comme la libération conditionnelle est réservée aux condamnés primaires, il sera déchu de ce bénéfice, sans avoir jamais pu s'en prévaloir ».

(1) Premier Cong. Int. Droit Pénal, Bruxelles 1926. Rapp. prép. 4^{er} fasc., p. 23.

nés dans des établissements appropriés à leur âge, à leur état physique et psychique, à leur amendement supposable, il est de toute justice que la libération conditionnelle soit offerte à tous les détenus, s'ils veulent en bénéficier, grâce à leur travail, à leur bonne conduite, à leur innocuité].

Veut-on entourer la libération conditionnelle de garanties de toutes sortes, tant pour la libération que pour sa révocation? Qu'on les crée dans des textes!

E. Ferri paraît gêné, quand il critique la libération conditionnelle, lorsqu'elle reste unie à une sentence préfixe; il *suppose* une libération conditionnelle mal organisée, pour avoir des arguments: « Si cette institution reste unie à une mesure fixe pour la peine, et si elle n'est pas liée à la reconnaissance de différentes catégories de délinquants, elle ne saurait produire de bons effets, parce que la libération sera accordée mécaniquement, à échéance fixe, conformément aux articles du Code pénal, sans autre précaution que celle de la prétendue « bonne conduite » du détenu pendant les périodes de détention préventive qui ont précédé sa condamnation... La libération conditionnelle, dans les systèmes actuels, a pour suite une surveillance exercée par la police... Cette surveillance cause des torts aux libérés... Il n'y a pas grand chose à attendre des sociétés de patronage pour les adultes libérés... Il faut bien penser que, si l'on ne met pas à part les délinquants occasionnels et vraiment capables de s'amender, les chefs d'atelier et tous les autres citoyens préféreront toujours, et très justement, les travailleurs restés honnêtes malgré la misère, aux délinquants, surtout aux délinquants habi-

tuels et incorrigibles : or, actuellement, le patronage ne fait entre les libérés aucune distinction » (1). Les reproches d'E. Ferri sont-ils si difficiles à éviter? Sont-ils même tous justifiés? En tous cas, on peut supprimer la surveillance de la police, organiser un examen physio-psychologique du détenu, et donner un conseil sage aux sociétés de patronage, qui sont plus expérimentées même que maints donneurs de conseil : la législation pénale n'a pas besoin d'être bouleversée pour de si petites raisons.

Condamnation conditionnelle. — Sursis à l'exécution.

— Une analyse sommaire de la condamnation conditionnelle montre immédiatement que cette mesure n'est qu'une indétermination heureuse dans la sentence. Le coupable est condamné à cinq ans de prison, par exemple, dans la loi française du 26 mars 1891 ; c'est un condamné *primaire*, ou, en termes plus clairs, « il n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime et délit de droit commun » ; il est amendable, rien que par le prononcé de la peine, ou il n'a pas besoin d'être amendé ; le tribunal fixe alors un minimum pour l'exécution de la peine, c'est zéro, minimum qui n'est pas pour déplaire à l'Ecole positiviste italienne ; il fixe un maximum, c'est cinq ans, la peine préfixée par lui dans le cas particulier ; et il décide que cette libération est conditionnelle, c'est-à-dire qu'elle est révocable, si, pendant le délai de cinq ans à dater du jugement, le condamné encourt une nou-

(1) E. Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 567.

velle condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun.

C'est là l'indétermination dans toute sa pureté.

Si l'on pense qu'elle puisse s'étendre à d'autres catégories qu'aux condamnés à l'emprisonnement ou à l'amende, rien n'empêche la loi de recevoir les modifications opportunes ; en tous cas, le cadre est trouvé.

*
* *

Peines accessoires. et peines complémentaires.

Au point de vue de l'indétermination, il est logique que les peines accessoires et les peines complémentaires suivent le sort des peines principales.

En tous cas, il est souhaitable quelles soient limitées par un maximum, mais que le condamné puisse en être relevé par le tribunal.

Telle est la conception du Projet polonais :

« ART. 52. — En cas de peine de mort ou de prison perpétuelle, le tribunal prononcera la privation des droits à perpétuité ; dans d'autres cas pour un temps variant de 2 à 10 ans à partir du moment où la peine principale aura été subie, remise ou prescrite et dans les cas prévus par les articles 79 et 80 (1) », du jour de la libération de l'établissement de sûreté.

(1) Ces articles visent la libération conditionnelle, que peuvent obtenir les condamnés pour dégoût du travail, ou pour récidive, pour habitude du crime.

ART. 53. — En cas de condamnation à la privation de droits publics ou des droits civiques honorifiques, le tribunal pourra rétablir le condamné dans ses droits d'élection et d'éligibilité ainsi que dans la capacité de réobtention d'autres droits perdus, après un certain laps de vie sans reproche. Ce laps de temps, qui commencera au moment où la peine aura été subie, remise ou prescrite, ou au jour de la libération de l'établissement de sûreté, comprendra au moins la moitié du temps pendant lequel devrait durer la privation des droits, et jamais moins de deux ans ».

L'interdiction de séjour est tantôt accessoire, tantôt complémentaire. Par exemple, en droit français, quand elle est accessoire et attachée aux travaux forcés à temps, à la réclusion et à la détention, elle doit durer 20 ans à partir de la libération; mais aux termes de l'article 47 du Code pénal, les juges et le chef de l'Etat, en cas de grâce, peuvent réduire cette durée légale de l'interdiction de séjour et même en dispenser entièrement le libéré. Avec peu d'effort cette indétermination pourrait être réglementée et mise en harmonie avec l'ensemble des dispositions légales.

L'interdiction correctionnelle de certains droits, par exemple encore, en droit français, aux termes de l'article 42 du Code pénal, est une peine complémentaire, dont on peut discuter, en conscience, l'opportunité, si elle doit être comptée seulement à partir de la libération définitive; il y a là une anomalie, une sorte d'illogisme, dans le pardon pour la peine principale, et dans le maintien implacable de la peine complémentaire; évidemment, en droit, la peine principale n'est exécutée définitivement qu'à l'expir-

ration de sa durée préfixée; mais en fait, la conscience et l'opinion font-elles cette différence trop juridique, mais peu en accord avec les sentiments de pardon?

Toutes ces fautes contre la mise au point des dispositions légales peuvent être corrigées, une fois le but nettement entrevu par le législateur, lorsqu'il a l'esprit logique et qu'il voit le fond des choses.

*
* *

Concluons : toutes les législations tendent au même but, individualiser la peine et la faire servir au bien de l'individu et de la société; par le même moyen, l'indétermination directe ou indirecte dans la sentence. Citons au hasard trois ou quatre textes.

Art. 14 de la loi du 17 mai 1875, dans le canton de Vaud :
« Art. 14 : La détention doit tendre, autant que possible, à l'amendement et au relèvement moral du prévenu. Celui-ci est soumis, à cet effet, à des épreuves successives, qui tendent à préparer sa rentrée dans la société. Lorsqu'elles ont atteint leur but, elles donnent lieu à une libération provisoire et conditionnelle ou à une remise de peine (1) ».

Loi du 8 janvier 1883, dans le canton de Saint-Gall (2).
« Art. 3 : Si leur peine est de plus d'un an, ils sont soumis à un traitement systématique en vue de leur amendement. La peine est, à cet effet, divisée en quatre phases : 1° régime cellulaire absolu; 2° travail en commun, de jour seulement; 3° travail en commun avec certains adoucissements; 4° relaxe conditionnelle ».

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 766.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 13^e vol., p. 631.

D'après la loi du 24 novembre 1905, dans le canton de Saint-Gall, sur les condamnations conditionnelles, le juge peut condamner, conditionnellement, en leur imposant un temps d'épreuve, certaines espèces de délinquants. Le temps d'épreuve pourra être fixé à un maximum de cinq ans. L'exécution de la peine peut être ordonnée par l'un des tribunaux du canton, quand, au cours du temps d'épreuve, le condamné commettra, de propos délibéré, un crime ou un délit, mènera une vie désordonnée, ou refusera de se conformer aux injonctions répétées de la commission d'inspection... Art. 7: Lorsqu'on peut prévoir qu'un prévenu pourra être admis au bénéfice du sursis, *l'instruction tiendra compte de cette éventualité, de façon à renseigner le juge sur les avantages ou les inconvénients de cette mesure* ».

Une ordonnance du Grand-duché de Hesse, en date du 3 décembre 1902, concernant l'application du sursis en matière pénale, décide :

« ART. 1^{er}. — Le Ministre de l'Intérieur pourra accorder un sursis de peine aux individus qui paraîtront susceptibles de bénéficier d'une grâce complète après l'expiration *d'un certain temps d'épreuve*, variable selon les cas (Bewahrungsfrist).

ART. 4. — La durée de la peine privative de liberté ne sera pas un obstacle en soi à la libération conditionnelle.

ART. 5. — Le Tribunal devra donner son avis sur l'opportunité de la faveur du sursis » (1).

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1903, p. 241.

Si toutes ces législations à cadre de peines préfixes, ont préféré la méthode indirecte d'indétermination à la méthode directe, tout en poursuivant le même but, c'est qu'elles ont senti que, par un aménagement approprié, elles pourraient atteindre ce but, sans bouleverser leurs habitudes, leur Code, et la conscience publique. Elles appliquent, toutes, les idées de Liszt, dans le *Bulletin de l'Union*, 1893, p. 144; il énonçait trois solutions, pour aboutir au but que se proposent les partisans de la sentence indéterminée : 1° l'indétermination absolue de la durée de la peine par le juge; le terme sera fixé par une décision subséquente, indépendante, et entourée de garanties; 2° la condamnation indéterminée, avec maximum et minimum légaux, avec possibilité, si l'on veut, pour le juge de fixer un maximum et un minimum à l'intérieur de ce cadre légal; 3° la sentence préfixe, mais suivant les résultats obtenus pendant l'exécution de la peine, la durée de celle-ci sera abrégée ou prolongée d'une fraction déterminée; telle est la libération conditionnelle. Liszt ajoutait p. 145. « Pour mes recherches actuelles purement théoriques, *les trois propositions émises ci-dessus se valent l'une et l'autre*. Chacune, en effet, même la dernière, constitue une réforme du principe de la fixation de la peine. Certes, cette réforme peut être rattachée à des commencements déjà existants, mais la base criminelle sociologique fondamentale de notre Politique criminelle moderne poussera bien au delà des commencements modestes et en partie étiolés ».

CHAPITRE XIV

DE L'INDÉTERMINATION DANS LES MESURES QUI SONT A LA FOIS DES MESURES DE SÛRETÉ ET DES PEINES COMPLÉMENTAIRES

Les trois mesures principales, à la fois de sûreté et compléments de peine, sont la *relégation*, la *prolongation de la réclusion* après le terme de la peine, et la *transportation*. Doivent-elles être indéterminées ? La solution n'est pas loin d'être admise unanimement, c'est l'indétermination pure et simple, perpétuelle, ou à très longue échéance, avec la faveur de la libération conditionnelle, si le condamné s'amende et cesse d'être un danger social.

*
* *

La prolongation de la réclusion. — Le projet belge, déposé le 4 août 1925 à la Chambre, combine la peine et la mesure de sûreté (1). Certaines catégories de récidivistes et tous autres délinquants, ayant commis au moins trois crimes ou délits et présentant une tendance persistante et habituelle au crime, seront mis à la disposition

(1) 1^{er} Congrès international de Droit pénal, Bruxelles, 1926. Rapports préparatoires, fascicule 2, p. 20.

du gouvernement, ou de cinq à dix ans, ou pendant dix ans, ou pendant vingt ans. Dans l'exposé des motifs, le gouvernement juge nécessaire d'organiser des colonies pour délinquants d'habitude. « La mise à la disposition du gouvernement, déclare le rapport de M. Carton de Wiart, c'est l'internement dans un établissement désigné par un Arrêté royal et qui peut avoir le caractère d'une maison de travail, d'une colonie agricole, d'une institution publique ou privée de bienfaisance ou d'assistance spéciale, voire d'un hospice, d'un hôpital ou d'un asile spécial réservé à certaines catégories de pensionnaires, suivant leur âge, leurs aptitudes professionnelles, leur état de santé, leurs dispositions morales... En autorisant le Gouvernement à disposer de la liberté et en quelque sorte de la vie de certains individus, le projet impose à l'administration des devoirs qu'elle aura à cœur de remplir. L'internement au delà de l'expiration de la peine proprement dite ne peut trouver sa justification que dans les strictes nécessités de la défense sociale ».

Que pourrait bien devenir dans la Société un récidiviste qui aurait été mis à la disposition du Gouvernement, après vingt ans d'internement, s'il n'a pas été l'objet d'une faveur méritée pendant tout ce temps ? Encore un pas, et nous comprendrons que la mise à la disposition perpétuelle est la seule logique, avec un système bien organisé de libération conditionnelle et entouré de sérieuses garanties.

Le projet polonais marque une transition entre le système du maximum et celui de l'indétermination absolue ; l'internement est perpétuel, mais périodiquement révisé :

« ART. 80. — Le délinquant, chez lequel on aura constaté une triple récidive (art. 60, par. 1), ainsi que le délinquant professionnel ou par habitude, pourra par ordre du tribunal et après l'exécution de la peine, être enfermé dans un établissement pour les incorrigibles, s'il est constaté que son séjour en liberté serait dangereux pour l'ordre légal. L'internement dans un établissement devra durer *selon les besoins de la cause*, mais en tout cas, pas moins de cinq ans ; après l'expiration de chaque période de cinq ans, le tribunal décidera s'il est indispensable de laisser le délinquant dans l'établissement pendant une nouvelle période de cinq ans. En ce qui concerne la libération conditionnelle pendant la durée de chaque période de cinq ans, la décision appartiendra au tribunal ».

C'est le système qu'on pourrait appeler du *maximum mobile ou reporté* ; il est bien compliqué ; il gagnerait à être plus franc, plus catégorique ; pourquoi ne s'en tiendrait-on pas à cette expression de l'indétermination absolue « devra durer selon les besoins de la cause » ?

Le projet tchéco-slovaque prévoit nettement l'indétermination pour les malfaiteurs dangereux pour la collectivité ; ils seront gardés dans des établissements spéciaux aussi longtemps que le requerront les motifs de la mesure prise contre eux, soit donc éventuellement à vie et cinq ans au minimum (1).

Dans le projet actuel hongrois (2), le tribunal peut

(1) *Revue polonaise de législations civile et criminelle*, 1922, fascicule 1, p. 28.

(2) Congrès de Londres, 1925, Rapport Horvatth, p. 3.

renvoyer par jugement dans une « *maison de correction rigoureuse* » l'individu condamné à une peine privative de liberté pour un crime contre la vie humaine, la pudeur ou les biens, s'il est avéré qu'il avait déjà commis préalablement deux crimes de cette catégorie, et si cinq ans ne sont pas encore écoulés depuis (le temps pendant qu'il était privé de sa liberté ne comptera pas dans cette période), mais encore à la condition qu'on ait pu constater qu'il commet des crimes professionnellement, ou qu'il montre un penchant constant aux actes délictueux. Le maximum de la *maison de correction rigoureuse* est tout à fait *indéterminé* ; cette peine dure tant que le condamné n'a pas cessé d'être un danger public. Son minimum est la durée de la peine privative de liberté qui lui a été infligée, et, si elle est inférieure à trois ans, au moins trois ans ». La mise en liberté provisoire peut être ordonnée par le Ministre de la justice, sur l'avis motivé de l'*autorité de contrôle*, commission organisée auprès de chaque « *maison de correction rigoureuse* » (1).

Dans la doctrine, l'accord se fait également. M. Heller (2), propose une organisation spéciale : la prolonga-

(1) Congrès de Londres, 1923, Rapport p. 7.

(2) Voir le projet de Code pénal Suisse, en 1893 : « Je signale, comme très digne d'attention, l'essai tenté à cet égard par le projet de Code pénal suisse, qui, dans son article 40, établit les règles suivantes. Lorsque le tribunal a condamné un récidiviste à la peine ordinaire, s'il estime ce châtiment inefficace, s'il croit la rechute probable, il peut déférer le coupable à une Commission spéciale et permanente. Cette autorité, armée des moyens d'investigation les plus puissants, cherchera à reconstituer le passé du condamné, à discerner ce qu'on en peut attendre. S'il ressort de cet examen,

tion de la détention ne serait prononcée qu'après l'expiration de la peine ou du minimum :

« Après l'expiration du terme minimum de la détention ou, le cas échéant, après l'expiration de la peine, un conseil domestique, composé des directeurs de l'établissement, présentera au tribunal, si cela paraît nécessaire, une proposition sur la prolongation de la détention, en indiquant la durée de prolongation qui lui semble opportune. Cette proposition serait examinée par le tribunal en chambre de conseil, avec les garanties instituées par la procédure pénale. Au cas où le conseil domestique ne croirait pas opportun de prolonger la détention ou d'appliquer des mesures de sûreté après l'expiration de la peine, le détenu serait mis en liberté conditionnelle ».

Le Rapport de M. Andrews est également favorable à l'indétermination de la détention ; c'est la façon certaine, pour lui, de protéger efficacement la Société (1) :

« Les moyens les plus efficaces de réprimer la récidive, de protéger le public et d'assurer finalement la réforme

dans lequel les commissaires acquerront bientôt la dextérité des spécialistes, que le délinquant est un de ces professionnels sur lesquels la peine normale n'a plus d'effet, l'autorité prononcera son internement pour dix ans au moins et vingt ans au plus (peut-être eût-il fallu aller jusqu'à la perpétuité) dans un établissement spécial. L'interné est astreint à de rudes travaux, mais la porte n'est pas murée sur lui ; si sa conduite permet de fonder quelque espérance sur son avenir, il pourra être libéré conditionnellement au bout de 5 ans ». Gautier, *Bull. de l'Union*, 5^e volume, p. 74.

(1) Congrès pénitentiaire international de Londres, 1925, Rapp. prép. Andrews, p. 42.

du criminel habituel sont probablement les suivants : un système uniforme d'accusation et de sentence de tout criminel habituel ; l'emploi généreux des pouvoirs de liberté provisoire quand les criminels ont en apparence été réformés ; la prompte annulation de la liberté provisoire par les autorités administratives et le renvoi en prison pour une période *indéfinie* du délinquant commettant une infraction contre toute condition de la liberté provisoire ».

Dans son Rapport (1), M. Perrin Jaquet propose la perpétuité dans une sentence indéterminée, ou un terme maximum à longue échéance. « Il faut tout d'abord reconnaître que la sentence indéterminée a l'avantage, tout en donnant à la société des mesures de préservation immédiate et efficace contre les récidivistes, de ne pas les frapper d'une manière définitive, de leur laisser une facilité d'amendement, quelque minime qu'en soit la chance, vu leur perversité ; de permettre de leur tenir compte en cours de peine de leur bonne conduite, des possibilités d'amendement qu'ils peuvent présenter pour adoucir leur sort en détention et les faire bénéficier, faveur suprême, d'une libération conditionnelle ou définitive ».

Dans le Cours de Droit criminel de MM. Vidal et Magnol (2), on trouve des indications du même genre :

« Le code pénal norvégien consacre le système de la

(1) Congrès pénitentiaire international de Londres, 1925, Rapp. prép. Perrin Jaquet, p. 4.

(2) Vidal et Magnol, *Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire*, 6^e édition, Paris, 1921, p. 608, note 1.

sentence indéterminée pour les criminels d'habitude, dans son par. 65... Ce système pourrait actuellement être mis en pratique chez nous, par la combinaison de la relégation, du maximum de la peine légale généralement assez élevé (par exemple pour le vol simple, 5 ans et même 10 ans en cas de récidive, art. 40 et 58, al. 1, Code pénal), avec le relèvement judiciaire de la relégation (loi du 27 mai 1885, art. 16, et décret du 9 juillet 1892), et la libération conditionnelle (loi du 14 août 1885), pour laquelle il suffirait d'adoucir les conditions et notamment d'abrégier le délai d'incarcération préalable actuellement exigé « moitié ou deux tiers de la peine ».

Au Congrès de 1925, à Londres, la deuxième section avait une première question à examiner :

« Si l'on admet le système d'une détention spéciale, comme un moyen de répression à l'égard de certains récidivistes, par quelle autorité cette détention doit-elle être prononcée et comment doit-elle être exécutée ? »

Le Congrès vota la résolution suivante :

« 1° La détention spéciale devra être ordonnée par les autorités judiciaires.

2° Quoique le but de la détention soit purement préventif, des influences réformatrices devraient être exercées autant que possible.

3° Les conditions d'une telle détention devraient être moins rigoureuses que celles de la discipline pénale ordinaire.

4° *La durée de la sentence devrait être illimitée.* Le secrétaire d'Etat, ou une autre autorité compétente, assistée d'un Comité consultatif dans chaque institution, devrait

avoir le pouvoir d'accorder une libération conditionnelle et devrait être obligé de s'occuper de l'affaire périodiquement ».

Ainsi, le Congrès condamne franchement les criminels dangereux à une détention perpétuelle et leur applique l'indétermination avec la libération conditionnelle, s'ils sont amendés. L'arbitraire subsiste encore, mais si peu. Prins a remarqué avec raison (1) : « Il y a un abîme entre l'arbitraire qui consiste à abréger dans des conditions de surveillance et de contrôle, et pour un temps déterminé, une peine fixée d'avance, et l'arbitraire qui consiste à *prolonger indéfiniment* une peine dont la durée n'est pas fixée ».

Nous manquerions à un devoir de reconnaissance, si nous ne rappelions pas que toutes ces idées et tous ces projets de lois se trouvaient nettement en germe dans un article de Gauckler, dans la *Revue pénitentiaire* de 1899 (2).

« Ce qui est à trouver, c'est un moyen qui, tout en respectant le principe de la proportionnalité des peines, permette de maintenir le condamné sous la main de la justice jusqu'à son complet amendement. Il semble que l'on puisse voir un tel moyen dans le système suivant. Le juge, après avoir prononcé la peine, que lui parait mériter la gravité de l'infraction, prononcerait en surplus, — voire, après déclaration de circonstances aggravantes, — une condamnation conditionnelle à une déten-

(1) Prins, *Causeries sur les doctrines nouvelles du Droit pénal*, analysé par Gauckler, *Rev. pénit.*, 1896, p. 535.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 1089.

tion, dont le maximum général serait fixé par la loi, et dont le maximum spécial serait, en chaque espèce, apprécié par le tribunal. Cette condamnation serait exécutée dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions qu'est révoquée la libération conditionnelle dans notre législation actuelle ; et, par exemple, si, le condamné ne se trouvait pas, à l'expiration de sa peine principale, dans les conditions voulues pour mériter une libération conditionnelle, il ne serait pas mis en liberté, mais bien soumis immédiatement à la détention supplémentaire. Cette détention pourrait, d'ailleurs, s'effectuer, non pas dans des prisons proprement dites, mais dans des établissements spéciaux, maisons de réforme ou maisons de travail, de façon à bien marquer la différence entre la peine principale, punition proportionnée à la gravité du délit, et la détention supplémentaire, mesure de correction appropriée à l'incorrigibilité du délinquant. Elle cesserait par voie de libération conditionnelle ou même de grâce, dès que l'on jugerait que le résultat cherché a été obtenu ».

*
* *

La relégation. — La relégation n'est autre chose qu'une privation perpétuelle de liberté, *une peine indéterminée, si la libération conditionnelle est admise là encore*. Nous ne faisons pas de différence ici, entre le relégué individuel français, bien qu'il soit presque libre dans le lieu de la relégation, et le relégué collectif. De même ce que nous disons des relégués, nous pourrions le dire des transportés.

Entre l'isolement et la détention des relégués et l'iso-

lement et la détention des récidivistes, il n'y aurait qu'une différence de situation géographique de l'établissement pénitentiaire ; et, entre les relégués collectifs et les transportés, il n'y a pas grande différence ; ils sont les uns et les autres à perpétuité astreints à la même existence.

Le nouveau Code pénal du Pérou ordonne la déportation à perpétuité. Le projet de Code pénal de la République argentine contient également la relégation à temps indéterminé dans un lieu spécial, sans indication de maximum.

Faut-il admettre qu'il y ait un maximum et que la relégation ne soit pas perpétuelle ?

Non, concluons comme pour la prolongation de la détention : l'élimination doit être perpétuelle. Ferri lui-même recule tellement le maximum que la perpétuité n'est pas beaucoup plus rigoureuse pour le condamné que le minimum de son article 29 du Projet italien de 1921 :

« La ségrégation est prononcée à temps absolument indéterminé, pour une durée minimum non inférieure au maximum de la peine établie pour le crime, et en tous cas *non inférieure à 15 ans* ».

M. Hugueney a montré, en termes lumineux, que l'indétermination se rencontre dans la législation française sur la relégation, et que l'on pourrait appliquer activement aux relégués certaines dispositions, qui tendent soit à la transformation de la peine, en cours d'exécution, soit au sursis de la relégation, soit à la diminution de sa durée (1) :

(1) *Congrès pénitentiaire international de Londres, 1925. Rapports présentés par la Société générale des prisons, p. 4.*

« Il n'y aurait pas grand effort à faire pour découvrir, dans l'institution de la relégation, telle que les textes nous la présentent, des linéaments d'un système de sentences indéterminées, dans le relégué, un individu privé de sa liberté pour un temps indéterminé... ». « C'est ce qui ressort en particulier de l'article 2 de la loi du 14 août 1885, d'après lequel l'autorité administrative, lorsqu'elle accorde au condamné la libération conditionnelle pour la peine principale à laquelle la relégation s'accroche, peut également décider qu'il sera « sursis à l'exécution de cette dernière mesure et que le condamné sera, en conséquence, laissé en France, sauf droit de révocation », si, dans les dix ans qui suivent l'expiration de la peine principale, il se montre indigne de la faveur à lui octroyée ; des articles 2, 9, 10 du décret du 26 novembre 1885, en vertu desquels le relégué, d'après sa conduite, est, à toute époque, sujet à passer du régime très dur de la relégation collective à celui plus doux de la relégation individuelle, ou inversement à déchoir de la relégation individuelle à la relégation collective ; de l'article 16 de la loi du 27 mai 1885 enfin, aux termes duquel « le relégué pourra, à partir de la sixième année de sa libération — libération de la peine principale dont la relégation est le complément, — introduire devant le tribunal de la localité — c'est-à-dire aujourd'hui devant les juges de la Guyane — une demande tendant à se faire relever de la relégation, en justifiant de sa bonne conduite, des services rendus à la colonisation et de moyens d'existence ».

Et le savant professeur suggère l'amélioration de cette organisation, surtout le contrôle de l'autorité judiciaire,

se substituant, dans certains cas, au pouvoir exclusif de l'autorité administrative (1).

*
* *

La transportation.

En 1923, une Commission fut réunie au Ministère français de la justice, pour examiner le problème de la transportation. Elle conclut au maintien de la transportation, mais proposa d'instituer des *dispenses* de transportation. Pour les dispensés, elle organise une *réclusion aggravée*.

« Cette réclusion aggravée se distinguerait de la réclusion ordinaire à la fois par la tête et par la queue. Sa tête serait constituée par une période d'emprisonnement cellulaire de trois ans au minimum ; sa queue, par une peine supplémentaire éventuelle de moitié en sus applicable seulement au cas où, dans un délai de cinq ans à compter de sa sortie de prison, le condamné libéré viendrait à commettre un nouveau méfait : système emprunté et apparenté aux principes de la loi de sursis, à ceux de la

(1) Nous trouvons déjà dans le *Bulletin de l'Union*, 1893, p. 367, dans la bouche de M. Léveillé : « M. Van Hamel demande trois choses : 1° que la sentence indéterminée soit appliquée aux seuls incorrigibles ; 2° qu'il y ait deux sentences ; 3° que l'autorité judiciaire seule intervienne. Or, depuis la loi de 1885 sur la relégation, la France applique ces principes. Les récidivistes seuls sont frappés par elle ; la peine principale est l'emprisonnement ; en même temps se pose pour le juge la question de savoir si le condamné sera envoyé aux colonies à l'expiration de sa peine. Si le condamné est relégué, six ans après son arrivée, un tribunal local examine s'il y a lieu de le ramener en Europe ou de le maintenir dans la colonie ».

libération conditionnelle et plus directement encore à ceux développés par M. Thyren (*Revue internationale de Droit pénal*, 1924, pp. 26 et s. Réforme du Code pénal suédois) sur l'arrière-traitement (1) ». M. L. Hugueney.

Le principe de l'indétermination est au fond de ce projet, tout comme dans l'institution de la relégation.

Voici d'ailleurs le texte intéressant de ce projet *sur les condamnés aux travaux forcés dispensés de la transportation*.

« ART. 1^{er}. — Toute juridiction appelée à prononcer une condamnation aux travaux forcés à temps pourra, d'office, par décision motivée, dispenser de la transportation le condamné non relégable qu'elle jugera digne de cette faveur.

ART. 2. — La dispense aura pour effet de soumettre le condamné à une peine de réclusion aggravée, dont la durée dépassera de moitié celle de la peine de travaux forcés portée dans la sentence de condamnation.

ART. 3. — Cette réclusion s'exécutera, au moins pendant les trois premières années, sous le régime de l'isolement de jour et de nuit, sans que le condamné puisse bénéficier de la réduction du quart prévue par l'article 4 de la loi du 5 juin 1875.

La durée de cet isolement pourra être prolongée par décision de l'Administration pénitentiaire.

(1) *Revue internationale de Droit pénal*, 3^e année, n^o 1, pp. 98 et suiv. *Un projet de dispenses de transportation*, par M. Louis Hugueney, professeur à l'Université de Paris.

Elle ne pourra dépasser cinq ans que sur la demande du condamné.

ART. 4. — La libération conditionnelle instituée par la loi du 14 août 1885 ne sera pas applicable au condamné dispensé de la transportation.

Il sera par contre mis en liberté de droit, lorsque la durée de son internement atteindra celle de la peine de travaux forcés portée dans la sentence de condamnation.

La réclusion supplémentaire jouera le rôle de peine réservée.

ART. 5. — La peine réservée ne sera subie que si, dans le délai de cinq ans à compter de sa sortie de prison, le condamné dispensé de la transportation commet un crime ou délit de droit commun pour lequel il soit frappé d'une condamnation à une peine privative de liberté qui n'entraîne ni transportation ni relégation aux colonies.

Elle s'exécutera soit avant soit après l'exécution de la peine nouvelle ».

En résumé, sur l'application de l'indétermination dans la sentence, lorsqu'elle prononce une mesure de sûreté, qui, en réalité, n'est qu'un complément de peine, « une peine camouflée », selon l'expression pittoresque et qui frappe, de M. L. Hugueney, il y a donc accord dans la doctrine, et accord dans de multiples dispositions législatives, actuellement ordonnées, ou prévues dans les projets nouveaux du Code pénal. Et si tous les juristes, partisans ou adversaires de la sentence indéterminée, se rencontrent ici dans une opinion commune,

cela prouve que la question : « Etes-vous pour ou contre la sentence indéterminée ? » était ainsi mal posée, d'une manière trop générale et trop complexe, et ne pouvait comporter une réponse identique dans tous les cas ; ici, la question était bien posée, limitée, précisée ; la réponse a été affirmative et unanime. Ainsi encore, il n'est pas dit que l'accord ne se fera pas un jour contre l'article 4 du projet ci-dessus sur la transportation et contre les peines perpétuelles, irrémissibles et sans pitié. La libération conditionnelle et l'esprit de pardon sont deux excellentes bases pour une législation qui tend à faire régner la justice.

CHAPITRE XV

QUELQUES GARANTIES D'ORDRE GÉNÉRAL, QUE RÉCLAME L'APPLICATION DE L'INDÉTERMINATION DANS LA SENTENCE

La civilisation en marche tend vers plus de justice, par l'individualisation de la peine —, vers le progrès matériel et moral de chacun, par l'éducation de tous et par l'amendement des mauvais, — vers la paix sociale, par l'élimination rigoureuse, mais humaine et pitoyable, de toutes les causes de guerre sociale et de tous les criminels supposés incorrigibles. Par l'indétermination dans la sentence, elle espère atteindre un peu de son but. Elle admet cette indétermination dans l'intérêt social, mais sans nuire plus qu'il n'est nécessaire aux droits individuels ; de là la juste nécessité de fixer à la peine parfois un maximum et un minimum et de confier aux tribunaux le soin d'en ordonner le terme et la fin ; de là quelques autres garanties exigées par le but social, pour la véritable individualisation, pour l'amendement ou pour la juste élimination des condamnés.

*
* *

Pour individualiser la peine, il faut connaître la nature du délinquant, avant même de le condamner, tout comme

pendant l'exécution de la peine. Le juge doit posséder des connaissances spéciales ; ne lui demandez pas d'être un savant universel, mais il serait bon qu'il eût suivi des Cours spéciaux de Physiologie et d'Anatomie, de Médecine légale, de Psychologie, de Psychiatrie, de Sociologie. Tout au moins devrait-il être spécialisé, dès son entrée dans la magistrature, et joindre l'expérience à la théorie. M. Sasserath (1) demande la *décentralisation* de la justice criminelle, afin que le juge, plus local ou régional, puisse connaître « les individus et leur famille, leur milieu moral et social, leur situation économique, leur hérédité, les influences qu'ils subissent ».

Au Congrès de Londres de 1925, fut votée une résolution en ce sens :

« »

2° Les tribunaux devraient être dans la mesure du possible, spécialisés — en particulier, il faut séparer les tribunaux pour enfants des tribunaux pour adultes — et décentralisés.

3° L'enseignement juridique devrait être complété par l'enseignement criminologique. Les cours universitaires et les exercices pratiques correspondants (en particulier la psychologie et la sociologie criminelle, la médecine et la psychiatrie judiciaire et la pénologie) devraient être déclarés obligatoires pour quiconque veut exercer la profession de juge au criminel.

4° Les juges au criminel devraient se consacrer unique-

(1) *Congrès pénitentiaire international de Londres, 1925. Travaux préparatoires, Rapport Sasserath, p. 4.*

ment et d'une façon permanente aux affaires criminelles et avoir dans cette branche de la magistrature des possibilités suffisantes d'avancement.

5° Des cours devraient être créés pour compléter leurs connaissances en criminologie ; ils devraient connaître à fond les prisons et les établissements analogues et être tenus à les visiter fréquemment ».

Pendant l'exécution de la peine, le juge doit garder la surveillance et le contrôle sur ceux qu'il a condamnés ; il leur doit justice et protection, au point que certains juristes réclament l'intervention périodique du juge pour la révision des sentences, ou tout au moins pour l'examen des requêtes qui pourraient lui être adressées par les détenus. Et ce contrôle permanent lui sera facile, s'il a étudié l'accusé d'abord. Le Congrès de Londres a insisté sur cette question :

6° Le juge devrait recevoir, avant d'appliquer la peine, des informations suffisantes sur l'état physique et psychique et les conditions sociales de l'inculpé et sur les causes du délit.

7° A cet effet, des enquêtes sur toutes les circonstances de la cause devraient être faites avant les débats. Elles ne devraient être à aucun prix des enquêtes de police anonymes ; elles devraient être faites par le magistrat lui-même, ou par des organismes compétents en cette matière, dont un nombre suffisant serait attaché au tribunal (cf. lois des tribunaux pour enfants, *probation officers*).

Telle est la raison pour laquelle l'Ecole positiviste italienne insiste pour que le jury disparaisse ou du moins pour que son rôle soit limité. Les jurés ont du bon sens,

mais ils n'ont pas la compétence professionnelle. L'état dangereux ne peut être révélé que par l'examen anthropologique : comment laisser au Jury le soin de se prononcer sur l'état dangereux du coupable ?

Un corps de magistrats spécialisés et compétents doit être constitué dans chaque Etat, si l'on veut réaliser toutes les espérances attendues de l'indétermination dans la sentence.

*
* *

Le Congrès de Londres avait mis cette question à son ordre du jour :

« Est-il désirable que des services soient installés dans les établissements pénitentiaires pour l'étude scientifique des détenus ? Quels efforts cette institution peut-elle produire pour la détermination des causes de la criminalité et du traitement individuel des délinquants » ?

Le Congrès sanctionna ses délibérations par un vote unanime :

« Il est nécessaire que tous les détenus, les prévenus comme les condamnés, soient soumis à un examen physique et mental par des médecins particulièrement qualifiés et que des services appropriés soient installés à cet effet dans ces établissements. Un pareil système aiderait à déterminer les causes biologiques et sociales de la criminalité, et à décider du traitement approprié à chaque délinquant ».

Et, en réponse à une autre question, il s'était déjà prononcé d'une manière incidente :

« »

9° Si les moyens sont insuffisants pour donner au magistrat une idée exacte de l'état physique et psychique de l'inculpé, il devrait pouvoir le faire examiner par des médecins experts et des psychologues ».

Est-il besoin de démontrer qu'il y a lieu de faire, avant le jugement, des enquêtes sérieuses sur la personnalité du délinquant. En 1896, M. Maus proposa une formule d'enquête (1), où l'on trouve, à côté des questions habituelles d'identité, de casier judiciaire, de situation de famille, un examen médical, avec rapport rédigé par un spécialiste, et un bulletin de renseignements sur les antécédents, l'hérédité, et surtout le passé de l'accusé (Voir cette formule à la fin du Rapport Sasserath à Londres). M. Postma proposait au Congrès de Londres de 1923 qu'aux tribunaux soit installé un service médico-psychiatrique qui examinerait les inculpés et ferait à chacun sa fiche.

M. Postma a résumé, en quelques mots, toute la question (2).

« Les services scientifiques dans les maisons de réforme, sont utiles pour grouper les détenus, pour donner le traitement qui leur convient à chacun, pour indiquer les mesures à prendre en vue de leur amendement et de leur reclassement; l'examen du détenu devra être *médical, psychiatrique, psychologique, anthropologique* ».

*
* *

(1) Maus, Rapport présenté au 4^e Congrès d'Anthropologie criminelle. Genève, 1896, chez Larcier, à Bruxelles,

(2) Postma, Rapport présenté au Congrès de Londres, 1923, p. 40.

Et il faut aussi que les nations aient des établissements pénitentiaires qui répondent au but à atteindre, construits selon les règles de l'hygiène, spacieux, aérés, et spécialisés, car, si l'on groupe les détenus, c'est pour isoler ensuite les groupes les uns des autres. Aujourd'hui, que de geôles anciennes, délabrées, malsaines, sans aucune appropriation au travail et à l'éducation ! C'est l'argent qui manque le plus, et qui menace de manquer encore pendant de longues années.

Mais dans les établissements pénitentiaires de demain, — qui ne seront plus des geôles —, il faut des surveillants, qui ne soient plus des geôliers, et des directeurs qui ne soient plus des fonctionnaires nommés par faveur, sans compétence, ou des fonctionnaires en disgrâce, à qui le gouvernement offre un semblant de compensation. Le rôle de surveillant ne sera pas très différent de celui de l'instituteur ; dans les maisons centrales, il y a des instituteurs, combien ? quelquefois un. Le gardien d'aujourd'hui est redouté ; celui de demain sera de plus estimé. Mais il faut de l'argent, beaucoup d'argent : en trouvera-t-on jamais assez pour que des hommes cultivés et instruits se fassent surveillants et instituteurs dans les prisons ?

Auprès de chaque établissement, il est urgent d'établir une Commission qui fonctionne. « Le besoin se fait sentir de l'existence d'un mécanisme dans les Cours de justice, les prisons réformatoires et les prisons ordinaires, d'un mécanisme qui soit composé de juges avertis, d'officiers chargés de la poursuite, doués d'un esprit large, de médecins, de psychiatres, de psychologues, de fonctionnaires

de prisons et de personnes se dévouant aux œuvres sociales, qui travailleraient tous en collaboration à déterminer la meilleure forme de traitement à appliquer au délinquant... Nous devons nous consacrer à l'étude des hommes » (1). Dans ces Commissions, ce sont les amis des malheureux, les cœurs pitoyables aux misères humaines, qui peuvent faire le plus de bien. Il y a, en France, des Commissions dans chaque prison, mais elles ne fonctionnent pas, et nous n'osons pas répéter les critiques méritées que leur adresse M. Cuche (2).

Telles sont les garanties indispensables, si l'on veut étendre l'indétermination dans la sentence; il va sans dire que les Sociétés de patronage doivent être encouragées et leur rôle plus complexe. Nos établissements pénitentiaires sont trop fermés; l'air et la lumière et la bienveillance du dehors n'y pénètrent pas. En Pensylvanie, une loi du 20 mars 1902 donne aux commissaires des sociétés ayant pour objet de visiter, de secourir et d'instruire les prisonniers, le droit de pénétrer dans les prisons avec les mêmes droits et avantages que les inspecteurs chargés d'une mission officielle (3). C'est à ces sociétés qu'incombe plus spécialement la surveillance et le placement des détenus qui profitent de la *liberté surveillée*. La foi soulève les montagnes et le bien est souvent l'œuvre de la bonté plus encore que des théories.

(1) Congrès pénitentiaire international de Londres, 1925. Travaux préparatoires. Rapport E. Cass.

(2) Cuche, *Traité de science et de législation pénitentiaires*, p. 259.

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1903, p. 678.

CONCLUSION

Répondre à une question par un « Oui », ou par un « Non », cela suppose que le « Oui » exclut le « Non », que l'un et l'autre se contredisent pour le tout. Il n'est pas possible de répondre à la question de la Sentence indéterminée par un « Oui », ni par un « Non » ; il faut simplement dire « oui et non ». 81 est divisible par 9 ; c'est « Oui » et ce ne peut être « Non », car la contradiction est absolue, rigoureuse, l'une des deux solutions est seule vraie. Mais les notions morales et sociales sont moins simples que les notions mathématiques, leur analyse plus difficile, parce qu'elles sont plus complexes et parce qu'elles expriment des réalités qui s'imposent à nous, et non des abstractions qui sont notre œuvre ; dans le monde moral, un même attribut peut être à la fois affirmé et nié du même sujet ; les deux propositions, l'affirmation et la négation, sont autres, contraires, et non contradictoires. Et c'est ainsi que, dans notre problème, la sentence peut être à la fois déterminée et indéterminée.

Pour une autre raison, pour excès de généralisation, sans qu'il soit besoin de longues réflexions, il est évident qu'un texte aussi simpliste que celui-ci : « La sentence doit être indéterminée » ne peut rallier l'unanimité des suf-

frages : comment toutes les sentences seraient-elles également indéterminées ? S'il s'agit de la nature de la peine, de la réparation en elle-même, tant vis-à-vis de la victime que vis-à-vis de la Société, — quelle que soit cette peine, pécuniaire ou privative de liberté, — comment la condamnation serait-elle indéterminée ? S'il s'agit des buts de la peine, entendue comme corrective ou comme éliminatoire, peut-on admettre une même solution, une même manière d'indétermination ? Et faut-il que les sentences soient toutes identiques, au point de vue de l'indétermination, quelle que soit la gravité du crime, et quel que soit le délinquant, dément, anormal, primaire, occasionnel, passionnel, jeune ou vieux, cheval de retour et repris de justice ? Ajoutons à cela que dans l'esprit ne se présente pas tout de suite le moyen juste de concilier les droits de la Société et ceux des individus. Et ajoutons encore que la sentence indéterminée, semble, au premier abord, le renversement de toutes nos traditions sur la justice et sur la procédure pénale.

Dans un texte, il est pourtant possible de marquer la faveur que l'on peut porter à la sentence indéterminée ; il suffit de substituer à la « sentence indéterminée » « *le principe de la sentence indéterminée* » ou encore « *l'indétermination dans la sentence* » ; ce principe est réalisable, soit dans un système de sentences indéterminées directes, soit dans un système de sentences préfixes. Dans un texte, il est également possible, tout en généralisant la question, de laisser prévoir que des solutions différentes s'imposent dans des situations différentes et qu'un même principe est susceptible d'applications variées.

Il semble bien qu'un texte, comme celui-ci, pourrait servir de base à une discussion :

« ... Emet l'opinion.

« Que l'indétermination dans la sentence est la conséquence de l'individualisation de la peine, et l'un des moyens les plus efficaces pour atteindre l'amendement des condamnés, et pour assurer la défense de la Société contre la criminalité ;

Que cette indétermination exige essentiellement que la libération, définitive ou conditionnelle, soit toujours possible, et que le terme de la mesure pénale, soit fixé selon des règles légales et par l'autorité judiciaire ;

Que cette indétermination, absolue ou relative, suppose des modalités d'application différentes selon les catégories de délinquants, selon les mesures ordonnées contre eux, et selon les buts que poursuivent la loi et le juge ».

Ce texte est général ; il a l'avantage d'exprimer une opinion de principe, mais d'un principe compréhensif et large, sur lequel l'unanimité peut se faire ; il réserve les droits de toutes les discussions ultérieures qu'il oriente vers des règles spécialisées et vers des conclusions pratiques ; il ne dit pas cette chose trop évidente que chaque nation est la maîtresse de sa législation, qu'elle fait pour elle-même, selon ses mœurs, ses besoins, ses moyens et son génie ; et il est sans orgueil, sans prétention systématique ; voté, il serait le bon sens de tous et le triomphe de personne.

Comment et par qui la sentence indéterminée fut-elle introduite ?

Un philanthrope, un apôtre, penché sur les misères des hommes, persuadé que dans certains cas, le coupable est digne de pitié, médite de lui rendre sa place dans la société, quand il sera devenu meilleur, quand il aura mérité son pardon. Les hommes jeunes peuvent encore être formés au bien ; leur intelligence est ouverte, et leur cœur n'est pas endurci ; et ils ont devant eux une vie encore longue et qui leur promet le bonheur par la pratique de l'honnête et du juste. *Pour ceux-là seuls*, il rêve de Reformatorys, de Maisons d'éducation et de travail, où *rapidement* ils se referont une conscience droite et prendront des habitudes de travail et de conduite. La sentence indéterminée, pour ce philanthrope, c'est un moyen de sauvetage *pour de jeunes hommes*, et une éducation obligatoire *pour un temps relativement limité*.

Un peuple habitué à la discipline et au respect de l'autorité, policé, ami de l'ordre et de la paix, s'avise que la condamnation pour un temps relativement indéterminé serait de nature à faire reculer les récidivistes devant la continuité du crime, et qu'il est opportun de leur faire comprendre le danger de la profession de criminel. *Pour ces récidivistes seuls* il imagine la sentence indéterminée, et encore *pour un temps* qui leur laisse encore l'espoir de profiter de leurs droits d'homme, même s'ils ne sont pas pleinement inoffensifs à l'expiration de leur peine.

Mais un grand savant est venu jeter à la face du monde entier des savants — que toutes les actions des hommes sont déterminées par des causes extérieures et intérieures,

qui détendent les ressorts de la machine humaine, machine plus compliquée que les autres, mais machine tout de même, qui obéit aux lois nécessaires de la Mécanique, — que tous les criminels sont des gens redoutables, qu'un crime grave peut être commis par un criminel peu dangereux, tandis qu'un crime léger, au contraire, peut être le symptôme d'une individualité très dangereuse, — que toute la justice se réduit à la défense sociale, et que celle-ci est assurée par une seule sorte de mesure pénale, la privation de la liberté, qu'on l'appelle peine ou mesure de sûreté, — et que, par suite, le juge ne doit prononcer que la ségrégation des criminels pour une durée illimitée, jusqu'à ce qu'ils ne soient plus un danger pour la société. Et alors, le problème de la sentence indéterminée fait son entrée dans les Congrès, par la grande porte ouverte à deux battants. Enfin le problème est généralisé, et c'est du sort de tous les délinquants possibles ou réels et de toutes les mesures de prévention et de répression que l'on discutera, comme si la question était simplifiée par sa généralisation même !

Eh bien ! non, telle ne peut être la méthode du droit pénal. Pour qu'un savant puisse tirer les conséquences de sa doctrine et les fasse accepter, il faudrait qu'elle fût admise comme vraie par tous les savants et même par tous les hommes, car tous ont des notions élémentaires sur le délit, la faute sociale, et sur la punition, la vindicte sociale. Même il ne suffirait pas que sa doctrine fût vraie, il faudrait encore qu'elle fût devenue traditionnelle, qu'elle eût été pensée par quelques générations successives, qu'elle se fût cristallisée dans les esprits, dans les cœurs, dans

les mœurs. Car les principes du droit pénal sont vieux, très vieux, plus vieux que les systèmes métaphysiques ou que les hypothèses scientifiques. Et si vous essayez de réduire la justice à la défense sociale, l'opinion publique vous répond : « Etre juste, c'est respecter et faire respecter les droits des personnes ; la personne n'est pas faite pour la Société, mais la Société pour la personne ; les droits de celle-ci ne peuvent être anéantis au profit des droits de celle-là ». Et si vous essayez d'expliquer la privation de liberté par l'intérêt social, et non par la punition méritée par le crime, vous ne serez pas compris ; vous serez en contradiction perpétuelle avec vous-même, obligé de parler le langage courant et de vous servir des mots de peine et de punition. Et vous ne serez pas plus compris de l'esprit public, si vous confondez tous ensemble les actes criminels, les délinquants et les sanctions pénales.

Aurait-on oublié que les règles du Droit sont l'œuvre des mœurs, que la conscience les a posées bien avant que le législateur ne les sanctionne, et que la loi ne peut guère imposer que ce qui est déjà généralement admis ? La règle, en Droit, est une généralisation après coup ; elle ne dicte pas la conduite des hommes, elle est dictée par leur conduite ; elle est un point d'arrivée, et non un point de départ.

Entre le procédé de l'apôtre et de l'homme d'ordre, qui cherche le moyen propre, spécial, pour atteindre un but déterminé, limité, l'amendement du jeune égaré ou l'innocuité définitive du récidiviste, d'une part, et le savant théoricien, qui déduit d'une hypothèse hasardeuse des

conclusions générales, pour qu'elles soient ensuite réalisées dans la pratique, comme si l'hypothèse nouvelle était appelée à renouveler le monde et à effacer tout le passé, d'autre part, il y a un abîme. C'est la tradition, c'est la pensée publique, telle qu'elle a été transmise de père en fils, de nation à nation, c'est le passé qui a raison, en droit pénal ; que les hypothèses nouvelles gagnent peu à peu du terrain, si la conscience publique les accueille, et qu'elles deviennent à leur tour traditionnelles !

*
* *

Revenons franchement à la méthode de l'apôtre et de l'homme d'ordre et de discipline. Après le sort des délinquants primaires et des grands récidivistes, abordons celui des petits récidivistes, des condamnés dans la maturité de l'âge, des transportés... Et réglons le tout en tenant compte de toutes sortes de considérations, et non en vertu d'un seul principe ; une réglementation uniforme ne peut être, ici, un idéal.

Mais reconnaissons au problème de l'indétermination dans la sentence toute son importance ; il s'impose aux consciences droites et délicates ; il sollicite les juristes à l'esprit ouvert et au cœur généreux.

L'indétermination fait du délinquant, non un prisonnier inerte, qui attend passivement l'échéance de sa peine, mais un homme vivant d'espoir, tendant tout son effort vers le mieux, et trouvant dans chacun de ses progrès une récompense matérielle et morale.

La Société, en vertu de son droit de légitime défense,

peut éliminer l'agresseur, qui en veut à sa vie, à toute heure et par tous les moyens. A cet agresseur même, la peine indéterminée donne l'espoir de se reclasser, le jour où il ne sera plus un danger imminent. La lumière du pardon éclairera les yeux, même des plus coupables, et sa chaleur réchauffera leur cœur et leur courage.

C'est sous cet angle que le problème de l'indétermination se montre dans toute sa noblesse et dans toute sa grandeur. La Société se doit à elle-même de rendre tous les hommes meilleurs, même ceux qu'il est si rude et si difficile d'élever de quelques faibles degrés vers la justice et la bonté. Elle se doit plus encore de ne jamais déprimer, décourager les hommes, de ne point leur ôter le désir de vivre, d'aimer et d'agir. La terrible sentence du poète est à la porte des Enfers ; mais, sur la terre, au milieu des hommes, même à l'entrée du lieu d'expiation, aux yeux du coupable, doit luire, comme une source de courage et d'ardeur, la sentence de confiance et d'espérance.

Vu :

Le Président de la Thèse,
H. DONNEDIEU DE VABRES.

Vu :

Le Doyen,
H. BERTHÉLEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	v
BIBLIOGRAPHIE	xxiii
Position de la question	1

PREMIÈRE PARTIE

L'histoire de la Sentence indéterminée.

CHAPITRE PREMIER. — Les Ecoles en Droit pénal et la Sentence indéterminée (Définition et opposition des deux Ecoles classique et positive italienne, au point de vue philosophique et au point de vue pénal. — Solution donnée par chacune de ces deux Ecoles au problème de la sentence indéterminée. — L'Ecole critique positive d'Alimena, et la sentence indéterminée. — L'Ecole pénale humaniste de Lanza, et la sentence indéterminée)	47
CHAPITRE II. — Les Congrès et la Doctrine	48
A. — Les Congrès pénitentiaires internationaux, Considérations générales. — Congrès de Londres, 1872. — Stockholm, 1878. — Rome, 1885. — Saint-Petersbourg, 1890. — Paris, 1895. — Bruxelles, 1900. — Budapest, 1905. — Washington, 1910. — Londres, 1925	48
B. — Quatrième Assemblée de l'Union internationale de Droit pénal. Paris, 1893. — Cinquième Assemblée de	

	Pages
l'Union. Anvers, 1894. — Analyse sommaire des rapports Gautier, Prins, Van Hamel	63
C. — La Doctrine. — Considérations générales. — Opinion des principaux juristes sur les limites de la durée de la peine, et sur les différentes applications de la sentence indéterminée. — Opinion de Van Hamel, Prins et Von Liszt. — La conciliation tend à s'établir dans la doctrine.	68
CHAPITRE III. — Les législations actuelles et la Sentence indéterminée	80
La sentence indéterminée, dans l'Etat de New-York, pour les condamnés primaires, les mineurs délinquants, des deux sexes, dans un but d'amendement. Autres Etats de l'Amérique. Réformatoires	82
La sentence indéterminée, en Norvège, au Canada, en Angleterre, dans la Nouvelle Galles du Sud, en Nouvelle-Zélande, dans le Code de la République argentine, dans un but d'élimination	86
CHAPITRE IV. — La sentence indéterminée, en Egypte	96
A. — L'indétermination dans les mesures d'éducation et de sûreté. — Les enfants vagabonds, loi du 13 mai 1908. — Les suspects de crimes, loi du 4 juillet 1909. — Les personnes suspectes, loi du 29 juin 1923	96
B. — L'indétermination dans les mesures répressives. — En 1904, articles 50 et 51, renforcement des mesures contre les récidivistes. — Loi du 11 juillet 1908. Texte. — Commentaire de cette loi. — Elle vise une récidive spéciale. — Quels sont les délinquants envoyés au Barrage ? Jusqu'à 60 ans. — De la faculté dans certains cas, de l'obligation dans certains autres cas, pour le juge, d'envoyer le condamné à l'établissement spécial. — Maximum légal, minimum de fait. — La loi punit la tentative comme l'infraction. — Les sentences indéterminées ne comportent pas les circonstances atténuantes. — Compétence de la Cour d'assises	103
Principes généraux du redressement des condamnés.	122
Règlement général du Barrage (Texte)	126

	Pages
La première période d'épreuve. — La deuxième période plus douce.	132
Quelques renseignements statistiques. Le Barrage et Elmira	135

DEUXIÈME PARTIE

Les Principes et les Solutions.

TITRE PREMIER

LES PRINCIPES

CHAPITRE V. — La méthode pragmatiste (Le critérium de la vérité n'est pas exclusivement intellectualiste; une vérité s'apprécie encore à ses conséquences. — Exemples de la méthode pragmatiste en droit pénal : l'idée de punition, la liberté, la nature de la justice)	145
CHAPITRE VI. — Les données de la Psychologie dans leurs rapports avec l'indétermination dans la sentence	153
Il n'y a que des individus	153
De la contingence dans la nature physique et dans le monde moral.	156
L'homme est le père de ses actions	158
Le libre arbitre dans l'opinion commune.	160
La connaissance des faits psychiques dans leur rapport avec la Pédagogie du criminel	162
CHAPITRE VII. — Du droit de punir, et de ses conséquences au point de vue de la détermination et de l'indétermination dans la sentence.	164
Définition de la justice. — La justice n'est pas que la défense sociale; elle est le respect des droits de la personne et l'accomplissement de certains devoirs vis-à-vis de cette personne; elle consiste aussi dans la réparation du mal causé	164

	Pages
Le droit de punir n'est que le droit d'exercer la justice	470
Avantages de la sentence indéterminée pour une plus grande justice : répression plus efficace, protection plus entière de la Société, réparation plus équitable, amendement du délinquant	472
Avantages de la sentence préfixe : elle indique la gravité des délits ; elle réprime, dans les cas où le délinquant ne doit être ni amendé, ni éliminé ; elle respecte le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi	476
CHAPITRE VIII. — De la nature, des causes et des effets de la peine, et de leurs conséquences, au point de vue de la détermination et de l'indétermination dans la sentence	481
La peine est, directement, la privation de la jouissance d'une partie de nos droits, et, indirectement, une souffrance. — La sensibilité variant avec les individus, la sentence indéterminée facilite une équation plus juste de la douleur et de la gravité de la faute.	481
La cause efficiente de la peine est l'auteur du mal causé, et la cause finale en est la réparation du mal, la défense de la société, et l'amendement du coupable, toutes choses que facilite l'indétermination de la sentence	486
Celle-ci est d'ailleurs suffisamment intimidante et donne satisfaction à la vindicte publique	488
Cependant la peine préfixe présente des avantages : elle diminue la souffrance chez celui qui en entrevoit le terme ; elle est plus intimidante et plus conforme aux exigences du sentiment public	490
CHAPITRE IX. — De la bonne organisation politique, et de ses conséquences, au point de vue de la détermination et de l'indétermination dans la sentence	492
Le principe de la séparation des pouvoirs ne s'accorde pas avec l'indétermination légale de la peine ; il ne permet pas de s'en rapporter au juge, pour la fixation du <i>tarif</i> des délits ; la peine doit être préfixée préalablement à tout délit.	493
Ce même principe de la séparation des pouvoirs ne permet pas que le juge délègue son pouvoir de fixer la peine à	

l'autorité exécutive ; c'est lui-même qui doit priver le citoyen d'une partie déterminée de ses droits.	197
Cependant la sentence peut être relativement indéterminée, quand le juge n'est pas suffisamment informé au moment de la condamnation	199
CHAPITRE X. — <i>Application générale des principes ; règles communes à toutes les espèces</i>	
Résumé des principes	202
Application complexe et simultanée de tous les principes.	204
A. Coexistence nécessaire des peines préfixes et des peines indéterminées. Le choix doit être laissé au juge.	206
B. Le minimum peut être fixé par la loi, avec faculté, pour le juge, de l'abaisser	207
C. Le maximum doit être légal, non judiciaire ; le juge ne pourra l'abaisser	208
D. Le terme de la peine doit être fixé par le Pouvoir judiciaire	212
E. Indétermination avec long maximum pour les peines, et maximum court pour les autres mesures d'ordre pénal	217

TITRE II

LES SOLUTIONS

CHAPITRE XI. — Classification des délinquants, et des mesures de prévention directe et de répression, qui peuvent être prises à leur égard	219
Classifications voisines de Liszt, de Ferri, de Maudsley et de Corre : 1 ^o Criminels aliénés ; 2 ^o criminels de nature ; 3 ^o criminels d'habitude ; 4 ^o criminels d'occasion ; 5 ^o criminels passionnels.	221
Mesures de prévention, mesures de répression	223
Mesures de prévention indirecte et de prévention directe.	223
Mesures de prévention directe : mesures de police et mesures de sûreté	224

	Pages
Les mesures de police sont plutôt administratives ; les mesures de sûreté sont pénales, toutes <i>ex delicto</i> . . .	224
Enumération des mesures de police, des mesures de sûreté, des mesures répressives ou peines, et des mesures de sûreté qui sont en même temps des peines complémentaires.	226
CHAPITRE XII. — De l'indétermination dans les mesures de sûreté	228
<i>Irresponsables dangereux</i> . Internement à durée indéterminée	229
<i>Délinquants à responsabilité limitée</i> . Internement à durée indéterminée	230
<i>Délinquants alcooliques</i> . Internement à durée indéterminée, jusqu'à la guérison	231
<i>Délinquants paresseux</i> . Indétermination relative, avec maximum	232
<i>Délinquants mineurs</i> . Indétermination le plus possible, dans l'intérêt du mineur. — Exemple donné par la législation pénale française sur les mineurs	234
<i>Déchéance paternelle</i> . A durée indéterminée	242
<i>Déchéance des droits politiques</i> . Indétermination relative.	243
<i>Interdiction de séjour</i> . Indétermination relative	243
<i>Interdiction d'exercer une profession, un art</i> . Indétermination relative	244
CHAPITRE XIII. — De l'indétermination dans les mesures de répression, dans les peines.	246
A. Indétermination directe	246
<i>Délinquants occasionnels</i> . L'indétermination directe relative, pour être applicable cependant, semble ne pas valoir la libération conditionnelle.	247
<i>Délinquants primaires et petits récidivistes</i> . Pas d'objection contre l'indétermination directe relative.	248
<i>Grands récidivistes</i> . Van Hamel admet même contre eux l'indétermination directe absolue.	251
B. Indétermination indirecte	252
<i>Libération conditionnelle</i> . Amélioration possible de cette mesure : adaptation à tous les cas	252

	Pages
<i>Condamnation conditionnelle. Sursis. Même adaptation possible à tous les cas</i>	257
Peines accessoires et peines complémentaires	258
CHAPITRE XIV. — De l'indétermination dans les mesures qui sont à la fois des mesures de sûreté et des peines complémentaires.	263
<i>Prolongation de la réclusion ; ses différentes formes</i>	263
<i>La relégation ; procédés d'indétermination qui peuvent lui être appliqués</i>	271
<i>La transportation ; application pleine de réserves, dans le Projet français, du principe de l'indétermination</i>	274
CHAPITRE XV. — Quelques garanties d'ordre général, que réclame l'application de l'indétermination dans la sentence.	278
Tribunaux spécialisés. — Enseignement juridique général, complété par l'étude spéciale et approfondie du Droit pénal et de la Criminologie. — Enquêtes préalables à toute condamnation	278
Services médico-psychiatriques dans les prisons	281
Etablissements pénitentiaires spécialisés, ou du moins adaptés à leur but	283
Personnel compétent.	283
Commissions de surveillance et de contrôle. — Sociétés de patronage	284
CONCLUSION	285
TABLE DES MATIÈRES.	293

